2

Die

Tortur

der

Griechen, Römer und Teutschen.

Eine
zusammenhangende Erklärung der davon
redenden Gesetze,

von

D. Ernst Christian Westphal,
der Rechte ordentlichen öffentlichen Lehrer auf der
Friedrichs-Universität zu Halle.

Leipzig,
in der Weygandschen Buchhandlung.
1785.

Vorrede.

Diese Arbeit ist auf eben den Fuß, wie das Werk vom Pfand-Rechte und de libertate et servitutibus praediorum, eingerichtet. Man wird auch hier den Nutzen finden, den die Zusammenstellung sämmtlicher zur Sache gehörigen Gesetze leistet. Durch sie ist es leicht gewesen, die wahre Erklärung der Gesetze und ihre richtige Lesart ganz unwidersprechlich zu machen, worinn sonst die gelehrtesten Erklärer, ohne dieses Hülfsmittel, gefehlt haben. Zur

Nach-

Nachweisung, daß würklich dieses Werkchen ein Commentarius über die Titel des Codex und der Pandecten, auch über die Ueberreste der Antejustinianeischen Rechtswissenschaft, und die Artikel der H. G. O. K. Carls 5., welche die Tortur betreffen, sey, ist das Verzeichniß der erklärten Gesetze angehängt.

Die

Die
Tortur
der
Griechen, Römer und Teutschen.
Eine
zusammenhangende Erklärung
der davon redenden Gesetze.

Einleitung.

§. 1. Veranlassung. §. 2. Begriff der Tortur.

§. 1.

Politische und historische Fragen, die Tortur betreffend, sind bekanntermaassen in unsern Tagen sehr rege geworden. Deren Beurtheilung hängt grö̈stentheils von einer richtigen Kenntniß der Beschaffenheit, welche es damit bey den Griechen und Römern gehabt, und der Uebereinkunft und Verschiedenheit derselben gegen die heutige Marter, ab. Es ist auch vieles in die H. G. O. Carls V. und in die heutige Praxis geflossen, wovon der Ursprung im römischen Rechte zu suchen ist. Ich glaube daher keinen Undank zu verdienen, wenn ich die Gestalt der alten Griechischen und besonders Römischen Tortur, nach Anleitung derer davon redenden Gesetze ausführlich darstelle, und solche gegen diejenige Marter halte, die den heutigen teutschen Gesetzen und der jetzigen Observanz gemäß ist.

§. 2. Tortur ist heutiges Tages dasjenige Zwangmittel, dadurch man einen, der eines Verbrechens verdächtig ist, zu dessen Geständniß zu bringen sucht. Bey den Alten war sie zwar auch dieses zugleich mit, jedoch war sie daneben noch derjenige Schmerz, der bey der Aussage besonders eines Knechts, zur mehrern Glaubwürdigkeit der Sache, dem Zeugen angethan wurde.

Tortur der Griechen.

§. 3. Ursprung der Tortur bey den Griechen. §. 4. Personen, so in Athen der Tortur unterworfen gewesen. §. 5. Fälle, in welchen die Knechte gemartert wurden. §. 6. Von Einschränkung der Tortur bey Knechten. §. 7. Tortur freyer Bürger. §. 8. Fälle der Marter freyer Personen. §. 9. Oeffentliche und Privattortur. §. 10. Art der letztern. §. 11. der ersten §. 12. Wirkung der Aussage auf die Marter. §. 13. Marter-Instrumente. §. 14. Gebrauch bey den übrigen Griechen.

§. 3. Die Griechen kannten die Tortur, und behielten sie bey, als sie geschriebene Gesetze bekamen.

§. 4. Die Athenienser bedienten sich ihrer der Regel nach nur bey Knechten, unterweilen aber und ausserordentlich auch bey freyen Bürgern. Bey Leuten, so der Leibeigenschaft unterworfen waren, machte man keinen Unterschied des männlichen und weiblichen Geschlechts, auch nicht der Jugend, und des Alters. *Reitemeier* de orig. et rat. quaest. per. torm. ap. Graec. et Rom.

§. 5. Die Knechte wurden theils, als Zeugen, gemartert, theils alsdenn, wenn sie eines Verbrechens beschuldiget wurden, und solches nicht bekennen wollten. Ihr Zeugniß musten sie in bürgerlichen und peinlichen Sachen mit der Marter bestärken. *Reitemeier* l. c. p. 11. 19. Es war ein unbegreiflicher Grundsatz der Alten, daß eines Knechts Aussage nur alsdenn Glauben verdiene, wenn er solche unter Schmerzen auf der Folter gethan. Petitus schaltet daher denen L. L. Attic. L. 4. tit. 7. ein Gesetz ein: Servis testimonii dictio ne esto, nisi per tormenta. edit. *Wesseling* p. 440.

§. 6. Daß wenn ein Knecht als Zeuge oder Missethäter gemartert werden sollte, dazu schon vor-

handene

handene, anderweitige Vermuthungen und Beweise erforderlich gewesen, davon enthalten die Gesetze nichts. Eben so wenig findet man darin vestgesetzt, daß ein Knecht nicht zum Zeugniß wider seinen Herrn auf die Folter gebracht werden könne. Auch war nichts von sonstigen Schranken der Tortur vorgeschrieben.

§. 7. Ein Freyer, auch nur Freygelassener, sollte ordentlicher Weise mit der peinlichen Frage nicht angegriffen werden. Doch finden wir, daß, wenn die gemeine Wohlfarth es erfoderte, in Staats-Verbrechen unterweilen von der Regel abgewichen wurde, wozu vielleicht das Volk, oder wer sonst zu spensiren berechtiget war, die Erlaubniß ertheilte. So ist zu vereinigen, was *Meurs.* Them. Att. L. 2. c. 6. gelehrt, daß Attische Bürger gegen die Tortur befreyt gewesen, welches auch durch ein ausdrückliches Gesetz vestgestellt war, *Reitemeier* p. 16., und was andere, selbst *Cicero* de Partit. c. 34., behaupten, daß in Athen auch freye Bürger gemartert worden. *Griebner* Opusc. Tom. 5. Sect. 6.

§. 8. Die freyen Personen wurden aber nur, als Verbrecher, zu Ertheilung ihres Geständnisses gemartert, wenn sie eines Verbrechens verdächtig waren, nie aber marterte man sie als Zeugen, um ihre Aussage dadurch zu bestättigen. *Reitemeier* p. 18. 19.

§. 9. Es gab zweyerley Arten der Marter, eine Privat- und eine öffentliche Tortur. Die leztere verordnete und dirigirte die Obrigkeit, *Reitemeier* p. 28. 29., die erstere hingegen wurde durch die Interessanten blos unter sich mit Zuziehung einiger Zeugen veranstaltet; es war dabey keine obrigkeitliche Person gegenwärtig.

§. 10 Bey der Privattortur, die sich nur bey Knechten gedenken ließ, muste der, dessen Knecht zu martern war, darin willigen und ohne seinem Willen konnte nichts geschehen. Er muste auch wegen des Schadens, der ihm dadurch am Knechte geschahe, mit dem, welcher die Tortur verlangte, auf dem Fall es sich ergab, daß er mit Unrecht den Knecht auf die Marter gebracht, übereinkommen. *Petit.* l. c. *Reitemeier* p. 11. 21. 26. 27. Sie war übrigens ganz dem Willkür der Interessenten überlassen, und wurde nach Belieben mehrmalen wiederholt *Reitemeier* p. 26.

§. 11. Die öffentliche Tortur wurde besonders erfordert, wenn ein Leibeigener der Republik, oder wo bey Verbrechen eine freye Person auf die Folter zu bringen war. *Reitemeier* p. 28. Bey dieser kam es nicht auf den Willen des Herrn an, ob er seinen Knecht der Tortur überlassen wollte, sondern er muste, vermuthlich gegen eben solche Entschädigung, wie oben erwähnt worden, den Leibeigenen wider Willen dazu hergeben. l. c. p. 29.

§. 12 Wie stark die Beweiskraft der Aussage gemarterter Zeugen gewesen, ist nicht deutlich zu ersehen. Es muß aber doch solche Aussage Gewicht gehabt haben, weil man sonst, dieselbe zu erhalten, die Mühe und Weitläuftigkeit, so die Geschichte lehrt, nicht angewandt haben würde.

§. 13. Die Marter = Instrumente und Mittel waren: Peitsche, Rad, Leiter, Essig in die Nase, Aufdrückung der Dachziegel, Abschälung der Haut, Aufhangen an einer Säule. *Reitemeier* p. 25. 26. Auf der Leiter geschahe das Aufziehen, und das Rad wurde dazu gebraucht, die Ausdehnung damit vermittelst der Stricke zu befördern. Das Tympanum der Griechen war eben

das,

das, was der Römische Equuleus. cf. *Jos. Laurent.* de rebus publ. suffrag etc. cap. 7. bey *Gronov* Thesaur. antiquit. graec. Tom. 6. Col. 3688. sqq. *Grupen* de applicat. tormentor. diss. praelim. p. 5. sqq.

§. 14. Die Tortur in den übrigen Griechischen Staaten war meistentheils der Athenieusischen gleich.

Zweyter Theil.

Tortur der Römer.

1. Abschluß. Ursprung der Marter, Marter-Instrumente und Beschaffenheit der Tortur überhaupt.

§. 15. Ob die Römer die Tortur von den Griechen entlehnet. § 16. Marter-Instrumente. §. 17. Mäßigung der Marter überhaupt. §. 18. Von der Marter beym Zeugniß überhaupt. §. 19. Ingleichen zur Herauspressung des Geständnisses. §. 20. Ingleichen zur Strafe. §. 21. Privat-Marter. §. 22. Wiefern die Freyheit bey der Tortur überhaupt in Betracht gekommen.

§. Ob die Römer ihre Marter von den Griechen entlehnt haben, findet sich keine Nachricht. Es ist aber wahrscheinlich, daß sie solche von daher erhalten, weil sie in andern Sachen ihre Rechtswissenschaft daher genommen, und die Römische Marter in vielen Stücken mit der Griechischen übereinkommt. Sie war schon zur Zeit der freyen Republik bey den Römern zu Hause. Nach und nach haben die einheimischen Gesetze vieles hinzugethan, das sie den Griechen nicht zu verdanken hatten.

§. 16. Ihre Marter-Instrumente und Mittel waren:

1) Equuleus, eine Maschiene, welche mit unserer heutigen Leiter Aehnlichkeit hat. Es wur-

den denen gemarterten Hände und Füsse mit Stricken zusammen gebunden und besonders die Hände hinterwärts gefesselt. Man zog mit den Stricken die Füsse unterwärts, und die Hände aufwärts. Die Maschine stand entweder in perpendicularer Richtung, oder lag horizontal auf, oder war horizontal frey gestellt, daß der Aufgezogene mit dem Gesäß sich hangend unterwärts senken muste, wie es bey Grupen l. c. auf dem Holzschnitt ad p. 19. abgebildet ist. Man sehe *Hier. Magius* de Equuleo mit Gottfr. Jungermanns Noten, wo er bis zum 10ten Cap. anderer Gelehrten Meynungen von dieser Maschine anführt, im lezten Capitel aber, welches defect ist, seine Meinung davon vorträgt, bey *Sallengre* Thesaur. antiq. Rom. Tom. 2. Col. 1211. sqq. *Sigon* de antiquo jur. pop. Rom. Tom. 2. L. 3. c. 17.

2) Catasta wurde entweder uneigentlich für den Equuleus selbst gebraucht, oder eigentlich erhielt diesen Namen das Gerüst, worauf der Equuleus stand.

3) Fidiculae waren die Schnüren, womit aufgezogen wurde. Unterweilen werden sie nervi genannt, doch dienten sonst nervi eigentlich im Stock, cippus, zur Bevestigung der Arrestaten.

4) Unci waren einzäckige Hacken, womit man den Aufgezogenen in das Fleisch faßte und riß.

5) Ungulae, zweyzackigte Hacken von eben dem Gebrauch.

6) Cardi, eiserne Kämme von gleichem Zweck.

7) Rotae, um welche sich die Stricke dreheten, die zum Ausdehnen dienten, die auch unterweilen mit trochleis, Winden, und zwar

geschwind,

geschwind, oder cochleatim, langsam, angezogen wurden.

8) Plumbatae und Flagella, wovon jene wie die Peitsche beschaffen waren, die man heutiges Tages bey dem Bambergischen Instrumente braucht. Beyde dienten dazu, dem ausgespannten Rücken noch besondere Schmerzen zu machen.

9) Ignes, allerley Pfannen und Geräthe, worinn man Feuer hatte, das dem Gemarterten an den blossen Leib gehalten wurde.

10) Cyphri, jugum, ein Umschlag um den Hals.

11) Catapulta, eine nicht ganz bekannte Torturmaschine.

Die in den Gesetzen vorkommende mala mansio scheint kein besonder Instrument anzuzeigen, sondern ein Name zu seyn, der unterweilen vom Gefängnis, unterweilen von der Marter überhaupt gebraucht wird *Grupen.* p. 28.

§. 17. Sehr billig und vernünftig ist die Verordnung des Römischen Rechts wegen der Marter überhaupt, L. 7. ff. de quaest. Quaestionis modum magis est judices arbitrari oportere: itaque quaestionem habere oportet, ut servus salvus sit, vel innocentiae vel supplicio L. 10. §. 3. eod. Tormenta autem adhibenda sunt, non quanta accusator postulat, sed ut moderatae rationis temperamenta desiderant. Diese Stellen reden zwar nur von dem Fall, wenn der Gemarterte als Verbrecher behandelt wird, die erstere betrifft auch unmittelbar nur Knechte; allein man sieht leicht, daß das, was von Verbrechern gilt, noch vielmehr von Zeugen zu sagen sey, und die Mässigung, so bey Knechten eingeschärft wird, noch viel mehr bey freyen Personen gebraucht werden müsse.

Iac. Curtius. Εικαςων L. 1. c. 48. bey Ott. Thesaur. Tom. 5. p 135. und *Markart* Interp. p. 288. disputiren bey der erstern Stelle, ob innocentia oder innocentiae gelesen werden solle. Dieser Streit ist zu unerheblich, um sich dabey aufzuhalten.

§. 18. Die Römer bedienten sich der Marter ebenfalls, wie die Griechen, in einer zweyfachen Absicht, theils zur Herausbringung eines Geständnisses, theils zur Bestärkung eines Zeugnisses bey einem Leibeigenen.

§. 19. Von der ersten Art der Tortur urtheilen die Gesetze ganz billig, daß man sie behutsam gebrauchen müsse, indem sonst der Schuldige dadurch sich losmachen, der Unschuldige aber zur unverdienten Strafe gebracht werden könne, L. 1. §. 23. ff. de quaestion. Quaestioni fidem non semper, nec tamen numquam habendam, constitutionibus declaratur, etenim est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur (criminentur.) *Nic. Catharin.* in Observat. beym *Otto* Thesaur. Tom. 1. Col. 497. setzt hier mit dem *Gnosius*: commentiantur, und liest: ut etiam varia modo fateantur non tantum in se, verum etiam in alios commentiantur, oder: non tantum in se, verum etiam in alios commentiantur, oder vera non tantum in se non fateantur, verum etiam in alios commentiantur.

§. 20. Zu einer dritten Absicht, als z. E. zur Strafe, soll die Tortur nicht gebraucht werden.

L. 21.

L. 21. ff. de quaest. Quaestionis habendae causa neminem esse damnandum D. *Hadrianus* rescripsit. *Cujac.* obs. Lib. 14. obs. 34. In diesem Gesetz ist keinesweges mit dem *Pithoeus* beym *Meerm.* Thesaur. Tom. 1. p. 352. eine enallage temporis anzunehmen, so daß statt: habitae das Wort: habendae stünde, welches einen ganz andern und falschen Verstand geben würde. Auch verdient die Erklärung des *Iac. Curtius* in Εικαςων Lib. 5. c. 5. beym *Otto* Thes. Tom. 5. Col. 283. keinen Beyfall, der das Gesetz dahin erklärt, daß Niemand verurtheilt werden solle, damit dadurch eine Fähigkeit zur Marter bey ihm entstehe. Er will nemlich, das Gesetz verordne z. E., ein Bürger solle nicht verurtheilt werden, damit man seine Knechte gegen ihn auf die Marter bringen könne. Den Sohn eines *Decurio* soll man nicht verurtheilen, damit seine Person der Marter empfänglich werde. Dieser Gedanke verdiente nicht von dem *Paul* vorgetragen zu werden, und war eines Rescripts des *Hadrians* nicht bedürftig. Wenn *Tiberius* hierin eine tyrannische Kavillation getrieben, so waren diese Zeiten vom *Hadrian* zu entfernt, als daß er darauf ein Rescript hätte richten sollen. Unserer Erklärung kommen die Basilica zu statten, wo es heißt: ούδεὶς κατα δικαζεται, ἐπὶ τῷ γίνεσθαι, κατ' ἀυτοῦ ζήτησιν εμβασευτον, nemo damnatur in hoc, ut in eum quaestio fiat cum tormentis.

§. 21. Zur Zeit der freyen Republik findet man auch die Privatmarter der Knechte, wie bey den Griechen. *Cic.* pro Cluent. 63. 66. *Quinctil.* Declam. 328. 338. 353. Unter den Kaysern aber muß solche bald abgekommen seyn, da die

die Gesetze und Rechtsgelehrten sie nicht weiter erwähnen.

§. 22. Zu Herausbringung eines Geständnisses wurde die Marter theils bey Knechten, theils bey freyen Personen gebraucht, und waren von diesen leztern nur einige privilegirte Personen ausgenommen. In gewissen Verbrechen fiel auch der Vorzug dieser Personen hinweg. Zu Bestärkung eines Zeugnisses marterte man nur Knechte. Von freyen Personen wurden nur die Freygelassenen, Ehrlosen und Wankenden mit der Marter angegriffen. Leztere wurden jedoch nur in Criminalfällen auf die Marter gebracht, dagegen Knechte auch in bürgerlichen Fällen derselben unterworfen waren.

Zweyter Abschluß.

Fälle, in welchen die Marter gebraucht wurde.

Erstes Capitel. Marter der Zeugen.

Erstes Stück. Personen, die als Zeugen auf die Marter kamen.

Erster Abschnitt. Freye Personen.

§. 23. Freyheit bey Bestärkung des Zeugnisses durch Marter, ein Präjudicialpunkt. §. 24. Ehrlose sind der Marter unterworfen. §. 25. Wankende. §. 26. Ob solche, welche zur Deportation verurtheilt worden. §. 27. Veränderung in neuern Zeiten.

§. 23. Weil der Freye als Zeuge nicht zur Marter gebracht werden durfte, so war die Frage, ob Jemand frey oder ein Leibeigener sey, bey solchen Fällen ein Präjudicialpunkt L. 12. ff. de quaest. Si quis, ne qnaestio de eo habeatur, se liberum dicat, divus Hadrianus rescripsit, non esse eum ante torquendum, quam liberale judicium experiatur L. 10. §. 6. eod. In causis quo-

quoque liberalibus non oportet per eorum tormenta, de quorum ſtatu quaeritur, veritatem requiri.

§. 24. Unter denen Freyen muſten jedoch die Ehrloſen ihr Zeugniß mit der Tortur beſtärken. L. 21. §. 2. ff. de teſtib. Si ea rei conditio ſit, ubi harenarium teſtem vel ſimilem perſonam admittere cogimur, ſine tormentis teſtimonio ejus credendum non eſt. Ordentlicher Weiſe können Ehrloſe auch in peinlichen Sachen nicht Zeugen seyn. *Mathaei* de Crim. L. 48. tit. 15. §. 7. 8. und werden nicht zur Anklage gelaſſen. Aber in Crim. Laeſ. Maj., annonae etc. iſt eine Ausnahme. L. 7. pr. ff. ad L. Iul. Maj. L. 13. ff. de accuſ. Auf dieſe ausgenommene Fälle beziehen ſich die Wörter: Si ea rei conditio ſit.

§. 25. Gleichergeſtalt mußte ſich ein Freyer die Tortur gefallen laſſen, wenn er bey ſeiner Ausſage unbeſtändig und wankend war L. 15. pr. ff. de quaeſt. Ex libero homine pro teſtimonio non vacillante quaeſtionem haberi non oportet. *Mathaei* de Crim. L. 45. tit. 16. §. 5. will es nur von Criminalfällen, wo der Zeuge in den Hauptpunkten der Sache wankend iſt, verſtanden wiſſen. Seine Meynung läßt ſich hören.

§. 26. Weil die Deportation nur das Bürgerrecht aufhob, keinesweges aber des Beſtraften Freyheit angriff, ſo konnten die, ſo zur Deportation verurtheilet worden, bey ihrem Zeugniß nicht zur Marter gebracht werden. L. 9. §. 2. ff. de quaeſt. De eo, qui in inſulam deportatus eſt, quaeſtio habenda non eſt, ut divus Pius reſcripſit.

§. 27. Es ſcheint inzwiſchen in ganz neuen Zeiten die Tortur bey dem Zeugniß freyer Perſonen

mehr

mehr üblich geworden zu seyn. Man sehe davon L. ult. C. Iust. und Th. de abolit. L. 1. C. de natural. lib. Ja gar die Geistlichen waren in solchen Zeiten davon nicht frey. Blos presbyteri sollten damit verschont werden. L. 10. C. Th. de fide test. et instrum. L. 8. C. Iust. de Episc. Die Domestici est Cancellarii judicum wurden auf der Tortur befragt, wenn der Vorgesetzte einer pflichtwidrigen Amtsverwaltung beschuldigt wurde. L. 3. C. Th. de assess. domest. et cancellar. L. 8. C. Iust eod. Inzwischen waren freylich diese Unterbedienten geringe Personen. Besonders scheint in denen ausgenommenen Verbrechen das Vorrecht der freyen Personen in Ansehung der Bestärkung des Zeugnisses durch Marter gelitten zu haben.

Zweyter Abschnitt.

Freygelassene.

§. 27b. Tortur der Freygelassenen beym Zeugniß.

§. 27*b*. In bürgerlichen Sachen so wenig als in Criminalfällen gehörte der Freygelassene unter die Zeugen, die man auf die Marter brachte; aber eben darum die Freylassung vornehmen, um den Knecht der Marter zu entziehen war unzulässig und ungültig. Paul Sent. L. 5. tit. 16. §. 9. Si servus ad hoc fuerit manumissus, ne torqueatur, quaestio de eo nihilominus haberi potest. Eben daher verordnete L. Iul. de adult., daß bey begangenem Ehebruch die Knechte, welche in diesem Fall gegen die Herrschaft auf die Tortur gebracht werden konnten, wenn binnen 60 Tagen der Mann oder Vater die Anklage erheben, binnen diesen 60 Tagen nicht in Freyheit setzen

setzen sollten. L. 12. §. 1. L. 14 ff. qui et a quib. manumiss. Derjenige, welcher binnen dieser Zeit bey dem Absterben seiner Herrschaft im Testament die Freyheit erhalten hatte, wurde daher nicht würklich sofort als frey angesehen, sondern als ein Statu liber behandelt, bis die Zeit um war, wo sein Zeugniß wegen des Ehebruchs gebraucht werden konnte. Dies war z. E. in dem Fall anzuwenden, da der Vater in seinem Testamente den Knecht freygelassen, und solcher gegen den Sohn als Zeuge dienen sollte. L. 13. ff. eod.

Dritter Abschnitt.

Knechte und Statu liberi.

Erstes Hauptstück. Fälle, worin solche gemartert wurden.

Erster Titel. Bürgerliche Fälle.

§. 28. Knechte bestätigten das Zeugniß mit der Marter in bürgerlichen und Criminalfällen. §. 29. Ein Dritter muste seine Knechte wider Willen dazu hergeben. §. 30. Wiefern in bürgerlichen Sachen ein Knecht gegen den Herrn Zeuge seyn könne. Meynung des *Cujacius*. §. 31. Des Noodt. §. 32. Erster Fall, wo der Knecht gegen den Herrn in bürgerlichen Sachen zum Zeugen dient. §. 33. Zweyter Fall. §. 34. Dritter Fall. §. 35. Vierter Fall. §. 36. Fünfter Fall. §. 37. Dieser wurde von Justinian anders entschieden. § 38. Richtigkeit der Meynung, daß in bürgerlichen Sachen die Knechte gegen den Herrn nicht anders, als in Criminalfällen, gebraucht wurden. 38*b*. Regel, woher noch mehrere Sätze vom Zeugniß der Knechte gegen ihre Herren in bürgerlichen Sachen zu nehmen. §. 39. Zeugniß des Statu liberi in bürgerlichen Sachen. §. 40. Des Freygelassenen. §. 41. Des Freygebohrnen.

§. 28. Der Knechte Zeugniß war allemal mit der Tortur zu verbunden, sowohl wenn es bürgerliche, als wenn es Criminalsachen betraf. Dies lehrt L. 15. de quaest. Interrogari servos de facto suo non solum in criminali causa sed etiam in pecuniaria (vetati quando, per eos depositi vel commodati nomine, vel aliis causis legibus cognitis res aliis praestitae sunt) posse, non ambigitur. Die Basilicae geben der Stelle einen ganz falschen Sinn, da es heißt: ὁσάκις δοῦλος ἐρωτᾶται περὶ ἰδίας πράξεως, εἰ καὶ συμβάλλεται τῷ δεσπότῃ, ἢ βλάπτει αὐτὸν ἡ ἐπερώτησις, δεχόμεθα αὐτήν quoties servus de suo facto interrogatur, etiam si prosit vel noceat domino interrogatio, eum admittimus. Das ist ein offenbar falscher Gedanke. Bey denen Fällen, wo die Knechte zu Zeugen gebraucht wurden, war fast immer der Fall, daß der Knecht bey der Sache gebraucht worden. Wenn nun denn der Knecht als Zeuge allemal für oder wider seinen Herrn passirt wäre; so hätte die Regel: daß für oder wider den Herrn der Knecht nicht Zeuge seyn soll, fast gar keinen Gebrauch gehabt. Unten wird auch vorkommen, daß der Knecht, der selbst ein Verbrecher war, nicht einmal gegen seinen Herrn des Mitantheils wegen zum Zeugen diente. Also ist die Uebersetzung unrichtig. Das Gesetz sagt weiter nichts, als daß Knechte zum Zeugniß, und zwar in Tortur- in bürgerlichen sowohl, als Criminalfällen, gebraucht werden können. An alle andere besondern Fragen ist darin gar nicht gedacht. Ein gleiches sagt *Paul* Sent. L. 5. tit. 16. §. 1. Servum defecto suo interrogari posse, ratio aequitatis ostendit: nec enim obesse ei debet, qui per servum aliquid sine cautione commodat,

vel deponit. Cautio heißt hier so viel, als ein Schein, Handschrift.

§. 29. Man konnte sich zum Zeugniß auch der Knechte eines Dritten bedienen, der sich diesen Gebrauch derselben gefallen lassen mußte. Dies erweist L. 9. pr. ff. de quaest. Divus Pius rescripsit, posse de servis haberi quaestionem in pecuniaria causa, si aliter veritas inveniri non possit: quod et aliis rescriptis cavetur. Sed hoc ita est, ut non facile in re pecuniaria quaestio habeatur: sed si aliter veritas inveniri non possit, nisi per tormenta, licet habere quaestionem, ut et Divus Severus rescripsit. Licet itaque et de servis alienis habere quaestionem, si ita res suadeat.

§. 30. Nur dies ist streitig, ob in bürgerlichen Sachen die Knechte auch gegen ihre eigene Herren zum Zeugniß mit der Marter gebraucht werden können. *Cujacius* behauptet es, wenn an andern Beweismitteln sich ein Mangel finde, andere aber leugnen es. Das streitige Gesetz, worauf es ankommt, ist L. 1. C. de quaest. fin. In pecuniariis vero causis nec inopia probationum servos contra dominum interrogari posse manifestum est. Diese Worte will *Cujac.* Obs. L. 20. c. 28. gegen die Basilica mit dem Haloander dahin geändert haben, daß man ex inopia probationum lesen soll. Die Basilica übersetzen: *ἐν δὲ ταῖς χρηματικαῖς δίκαις, οὐδὲ ἐν ἀπορίᾳ ἀποδείξεων χρὴ τοὺς δούλους, κατὰ τὸν δεσπότην ερoτασθαι.* In pecuniariis autem causis nec inopia probationum servos contra dominum interrogari oportet. Der Gedanke, den *Cujacius* herausbringt, ist dieser: In bürgerlichen Sachen kann in Ermangelung andern Beweises der Knecht als Zeuge, auch gegen

seinen Herrn, gebraucht werden. Dieses erläutert er dahin. Der Rechtssatz, daß ein Knecht nicht gegen seinen Herrn zum Zeugniß gebraucht werden konnte, wollte nur, daß in Caput auf Leib und Leben gegen den Herrn, der Knecht nicht zum Zeugniß dienen sollte. Die bürgerlichen Sachen sind nicht von der Art, daß sie auf Leib und Leben gehen. Also hindert nichts, warum die Knechte darinn nicht gegen ihren Herrn zu Zeugen gebraucht werden sollten. Diesen Gedanken unterstützt er mit dem obigen L. 9. pr. ff. de quaest. mit L. 7. ff. de Testib. Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendum veritatem non est und mit L. 12. C. de quaest. Quoties de dominio mancipiorum tractatur, si aliis probationibus veritas illuminari non possit: de se ipsa esse cum tormentis interroganda, juris auctores probant. L. 2. und 6. C. eod. müsten daher mit eben der Einschränkung verstanden werden, nisi veritas aliter haberi nequeat.

§. 31. Noodt hingegen in Probabilibus L. 3. c. 6. behauptet mit Recht das Gegentheil. Er gründet sich auf folgende Stellen. L. 6. C. de quaest. Pridem placuit, domestica servorum seu liberorum propriorum vel maternorum interrogatione in causis ad dominos vel patronos pertinentibus abstinendum esse: ut neque pro his, neque adversus eos in capitalibus vel pecuniariis quaestionibus veritatis vim obtinere possit, quod in confessionem ab eis fuerit deductum. *Paul* Sentent. L. 5. tit. 15. §. 5. bey *Schulting* Iprud. Antejust. p. 492. Servi in caput domini neque a praeside neque a procuratore, neque in pecuniariis neque in capitalibus causis interrogari possunt, welchem Schulting noch die Allgemeinheit des L. 1. §. 16. ff. eod. beyfügt.

Diese

Diese Gegner des Cujacius vertheidigen auch die gemeine Lesart des L. 1. C. cit. die auch ehemals in Decreto Gratiani, wo hier dies Gesetz cap. 59. C. 12. q. 2. eingeflossen, gestanden, ob sie gleich in den neuern Editionen geändert ist.

§. 32. Daß auch in bürgerlichen Sachen der Knecht wider seinen Herrn nicht Zeuge seyn dürfe, macht die Regel, die Fälle wo das Gegentheil statt findet, gehören zur Ausnahme. Dahin 1) wenn der Knecht wegen seiner eigenen That mehr gegen sich selbst, als gegen seinen Herrn aussagen solle, davon L. 15. C. eod. L. 7. ff. de probat. Cum probatio prioris fugae deficit, servi quaestioni credendum est in se enim interrogari, non pro domino aut in dominum, videtur, in welchem Text *Cujac.* L. 5. Obs. 38. statt quaestioni das Wort: responsoni setzt, so aber den Sinn nicht ändert. Die Emendation ist aus *Pauli* Sent. L. 2. tit. 17. §. 13. Es ist richtig, daß *Tribonian*, quaestioni statt responsioni gesetzt hat. Aber die Knechte wurden nicht anders als auf der Tortur zum Zeugniß gelassen, daher des *Merillius* Vereinigung dieses Gesetzes mit L. 58. §. vlt. de Aedil. ed. in Oppl. Tom. 1. p. 107. nichts taugt, da er dieses Gesetz von der Aussage ausser der Tortur, jenes aber von der auf der Tortur verstehen will. Besser erklären *Lyklama* in *Membran.* p. 32 und *Schulting* Iprud. Antejust. p. 296. das erstere so, daß probatio deficerit vom Abgang eines vollständigen Beweises zu verstehen, wo doch eine probatio minus plena noch immer vorhanden. Auf solche Art kommt diese Stelle mit cit. l 58. §. vlt. überein. Der Fall ist, daß ein Kaufer, dem der Knecht entlaufen, seinen Verkäufer actione redhibitoria verklagte, weil der Kerl schon bey demselben ein fugitivus gewesen, und solches verschwiegen worden, Hier wird der Kerl abgehört. Gleiches

ches Inhalts ist *Paul* L. 5. Tit. 15. Sent. §. 1. Servum de facto suo in se interrogari posse, ratio aequitatis ostendit: nec enim obesse in debet, qui per servum aliquid sine cautione comodat aut deponit.

2) §. 33. Wenn über das Eigenthum des Knechts ein Streit ist. L. 12. C. eod. In solchem Fall kann man nicht eigentlich sagen, daß der Knecht gegen den Herrn zeuge, weil noch unausgemacht, wer der Herr sey.

§. 34. Dahin ist 3) der Fall zu rechnen, da zwischen den anmaßlichen Erben wegen der Erbschaft gestritten wird, und bey dieser Gelegenheit, Knechte der Erbschaft abzuhören L. 18. §. 4. ff. de quaest. Iudex, cum de fide generis instrui non potest, poterit de servis hereditariis habere quaestionem L. 17. §. 2. ff. eod. De quaestione suppositi partus, vel si petat hereditatem, quem caeteri filii non esse fratrem suum contendunt, quaestio de servis hereditariis habebitur, quia non contra dominos caeteros filios, sed pro successione domini defuncti quaeritur. Quod congruit ei, quod Divus Hadrianus rescripsit: cum enim in socium caedis socius postularetur, de communi servo habendum quaestionem rescripsit: quod pro domino fore videretur. Die Anmerkung: Quod congruit etc. hätte der Rechts-Gelehrte weglassen sollen. Das Rescript des Hadrian betrift einen ganz andern Fall und einen ganz andern Grund. Wenn ein Miteigenthümer den andern umgebracht hat, so ist das Zeugniß des Knechts darüber offenbar gegen den einen seiner Mitherrn. Es soll auch, wie unten folgen wird, ein Miteigenthümer den Knecht gegen den andern Mitherrn nicht gebrauchen. Bey Entleibung des Mitherrn ist blos eine Ausnahme, welche blos den Haß gegen dergleichen Entleibungen

eines

eines Kompagnons zum Grunde hat. Auf gleichen Fall geht L. 9. C. de quaest. Super statu ingenuitatis per omnia interrogationum et quaestionum vestigia, decurrendum est, ne alienae forte sordidae stirpes splendidis et ingenuis natalibus audeant subrogarri, vel propria ac debita per compositam quaestionem, quibus competit successio denegetur. Composita quaestio scheint hier einen arglistigen angelegten Proceß anzuzeigen. *Cujac.* ad Cod. will alieni sordidae stirpis gelesen haben, und das ist den *Basilicis* gemäß. Zu diesem Fall scheint zu gehören *Paul* Sent. L. 5. tit. 15. §. 2. Iudex tutelaris itemque centumviri, si aliter de rebus hereditariis, vel de fide generis, instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quaestionem. Es muß der Streit über die Erbgüter, und die Richtigkeit der Verwandtschaft, davon die Stelle redet, die Erben und Unmündigen unter sich betreffen, sonst hatte die Sache gar kein Bedenken, und verdiente nicht angemerkt zu werden. Hiermit stimmt überein L. 2. C. de Quaest. Insolitum est et grave exemplo, audiri servus adversos tutores vel matrem dominorum suorum, nisi tutelae agatur, weil der Vormund und die Mutter des Eigenthümers gewissermaassen auch an dem Eigenthum der Knechte desselben Antheil haben, so sollen solche auch, wenn Namens des wahren Eigenthümers gegen sie geklagt wird, nicht zum Zeugniß gebraucht werden. Die actio tutela ist ausgenommen.

§. 35. 4) Weshalb auch bey dem Streit über die Aechtheit des Testaments zwischen dem Besitzer und den andern Erben die Knechte der Erbschaft abgehört werden können. L. 6. §. 1. ff. de quaest. Cum de falso testamento quaeritur, hereditarii servi possunt

possunt torqueri L. 10. C. eod. Cum testamentum fasum esse proponas: ad illuminandum veritatem servos hereditarios (etsi libertas eis ab eo, qui se heredem esse adfirmet, praestita est) etiam per tormenta interrogari, constitutionibus principum est permissum. Proponere heißt hier: vorgeben, behaupten. Wenn dieser Punkt, ob das Testament ächt sey, noch nicht ausgemacht ist, so können indeß die Knechte, denen die Freyheit im Testament verlassen worden, einsweilen noch nicht für frey gehalten worden. Sie müssen daher einsweilen unter der Marter antworten.

§. 36. Hierzu hat 5) Justinian noch den Fall gesetzt, wenn zwischen den Erben unter sich, oder diesen und denen Legatarien und Gläubigern der Erbschaft, ein Streit über die zur Erbschaft gehörigen Sachen ist, wenn auch nicht das Erbrecht selbst streitig seyn sollte. Die Ursach mag seyn, weil die Erbschaft gewissermaassen denen sämmtlichen Interessenten gemein ist. Aber auch zwischen solchen, die Miteigenthümer des Knechts sind, sollen bey vorfallenden Prozessen die gemeinschaftlichen Knechte nicht so gebraucht werden, daß sie für den einen gegen den andern aussagen sollten. Justinian scheint die Berichtigung einer Erbschaft zur Ursach angenommen zu haben, von diesem sonstigen Grundsätzen abzugehn. Der Grund des *Cujacius* Comm. ad Cod. h. t. daß hier nicht gegen die Erben, sondern wegen der Erbgüter das Zeugniß gegeben werde, ist eine Kavillation. Daher auch das Alterthum hier andere Grundsätze hatte, die Justinian erst aufhob. L. 18. C. de quaest. De tormentis hereditariorum servorum sancimus, nullo discrimine secundum anteriores leges ut constitutiones interposito, sive de jure hereditatis aliqua moveatur inter heredes quaestio, sive de

cor-

corporibus tantum hereditariis, sive de utroque eorum: servos de corporibus tantum hereditariis interrogari, et licere servos eos tantum modo, qui res gerendas detinent, sive a in servitute relicti sint, sive libertatem adipisci per ultimam testatoris voluntatem praecepti sint, in quaestionem rerum haereditariarum deduci, et ex his ea, quae occultata sunt, revelari, prius tamen sacramento super his a nobis statuto praestando. Die Worte: Servos de corporibus tantum horeditariis interrogari sind zu übersetzen: Die Knechte sollen zum Zeugniß gebraucht werden können, wenn auch nur über einzele zur Erbschaft gehörige Sachen gestritten wird, nicht über das Erbrecht. Qui res gerendas detinent heißt so viel, als: die von den Umständen der Sachen Kenntniß haben. Der Zusatz: sive libertatem adipisci per ultimam testatoris voluntatem praecepti sint ist neu. Denn da hier das Testament nicht angefochten wird, so hielt die Freyheit nichts auf, und nach den Grundsätzen des Alterthums konnten die Freygelassenen in solchem Fall nicht erst noch an der Freyheit gehindert und zuvor zur Folter gebracht wurden. Die Worte, Prius tamen etc. beziehen sich auf das von Justinian kurz vorher eingeführte Iuramentum Calumniae generale. Davon redet L. 1. C. de jurej. propt. Calumn. dessen Datum daher, wie aus Zusammenhaltung mit dem L. 18. de quaest. zu ersehen, fehlerhaft ist. Justinian bezieht sich auf den L. 18. C. de quast. in L. ult. §. 10. de Iure delib. Dieses Gesetz und unser L. 18. gehören zu den 50. Entscheidungen. Beyde hat aber Merillius weggelassen, der überhaupt keine Entscheidung, so Decio Consule hievon, erklärt hat.

§. 37. Daß ehemals bey Streitigkeiten über einzele Sachen der Erbschaft, so unter den Erben vorgefallen, die Knechte ni[illegible]t abgehört werden könnnen

nen, lehrt L. 1. §. 6. ff. eod. Divi Fratres Laelio Longino rescripserunt, de servo heredum non esse habendam quaestionem in res hereditarias, quamvis suspectum fuisset, quod imaginaria venditione dominium in eo quaesisse heres videretur. Der Streit war hier unter den Erben: heredum. Jetzt war er nur gegen einen derselben von denen übrigen gerichtet: heres. Die res hereditariae waren hier unter andern die Knechte. In dem vorliegenden Falle war es besonders eben der Knecht, welchen ein Erbe von denen übrigen allein käuflich übernommen hatte. Die Verkaufenden machten an ihn wieder Anspruch, und behaupteten, es sey ein Scheinkauf gewesen. Der Knecht selbst konnte darin Licht geben. Er durfte aber nicht abgehört werden. *Muret* Observ. c. 3. bey Ott. Thesaur. Tom. 4. p. Col. 135. glaubt hier eine Corruption zu finden, und liest: de servo hereditario non esse habendum quaestionem in emtorem hereditatis, quamvis suspectum: quod imaginaria venditione dominium in eo quaesisse videretur. Emtor hereditatis würde hier der Erbe selbst seyn, welcher nach alter Art familiae emtor wurde (imaginaria venditione dominium quaerebat). Gegen diesen sollte kein Knecht der Erbschaft zeugen können. Die Verbesserung hat aber keine Autorität für sich, und die Entscheidung scheint denn ziemlich überflüssig zu seyn, wenn sie so verstanden wird. Nicht die Imaginaria venditio allein, sondern zugleich die aditio, machte den Erben zum Eigenthümer. Ihm stand ein unbestrittenes Eigenthum zu, und Niemand zweifelte, daß der Knecht gegen seinen Eigenthümer zum Zeugniß unzuläßig war. Quamvis suspectum ist zu übersetzen: Obgleich schon einige Vermuthungen wegen eines Scheinkaufs vorhanden waren, und also der Fall eintrat, wo

sonst

sonst Knechte auf die Tortur gebracht werden können. Die Erklärung des *Schulting*, so von der meinigen abweicht, sehe man in Iurispr. antejust. ad *Paul* Sent. L. 5. tit. 16. §. 7. n. 19. Die Basilicae haben die Stelle also: *ὁ τοῦ κληρονόμου δοῦλος οὐ βασανίζεται, διὰ πρᾶγμα κληρονομαῖον, εἰ καὶ ὑποπτεύεται, εἰκονικῶς αὐτὸν ἠγορακέναι.* Heredis servus non torquetur propter rem hereditariam, quamvis emtum eum venditione imaginaria suspicemur, welches unsere Erklärung sehr bestärkt. Die *Scholia* schwanken in der Erläuterung, worauf aber nichts ankommt.

§. 38 *Noodt* lehrt, es habe nie eine mit Tortur verknüpfte Aussage der Knechte statt, es betreffe die Sache einen Civil- oder Criminalfall, wenn es an andern Beweis-Mitteln ganz mangelt, davon unten mit mehreren. Gegen den Herrn aber sey des Knechts Zeugniß auch nicht zu gebrauchen, wenn es gleich an andern Beweisen nicht ganz fehlt, sondern einige Vermuthungen und unvollkommene Beweise sich sonst schon finden. Das hiesse: nec inopia probationum. In denen ausgenommenen Fällen sey es anders, und da werde bey einigen anderweiten eintretenden Beweisen, der Knecht gegen sinen Herrn zum Zeugen genommen. Diese Lehre des *Noodt* und seine Erklärung der Gesetze und Vertheidigung der gemeinen Lesart des L. 1. C. cit. ist auch gegründet. *Cujacius* hat eine blosse Willkür für sich, und die angeführten triftigen Gründe sind wider ihn. Es kann seyn, daß anfänglich nur untersagt gewesen, in caput domini den Knecht zu vernehmen. Allein man hat den Satz gar bald allgemeiner verstanden, so daß auch in bürgerlichen Fällen davon Gebrauch gemacht worden. *Wächtler* hätte also sei-

seine Kritik gegen Noodt über dessen Vertheidigung der Worte: nec inopia, in Probabil. p. 317. sqq. nur ersparen können. Es bestärkt sich dieses auch durch die Uebersetzung des L. 9. pr. ff. de quaest. in den Basilicis, wo es heißt: καὶ ἐπὶ χρηματικῶν αἰτίων, ἐν ἀπορίᾳ ὑποδείξεων, βασανίζονται οἱ δοῦλοι, καὶ ἀλλότριοι ὄντες. In pecuniariis quoque causis, inopia probationum, servi, etiamsi alieni sint, torquentur. Durch diese Uebersetzung wird zu erkennen gegeben, daß in bürgerlichen Sachen es auch, wie in peinlichen gehalten werde, und auf den Fuß wie bey diesen, es zu verstehen, daß in inopia probationum Tortur statt finde, in eben dem Verstande, und auf eben die Art, solches auch in bürgerlichen wahr sey.

§. 38*b*. Es ist übrigens nicht nöthig, von dem Zeugniß der Knechte gegen ihre Herrn in bürgerlichen Sachen ein mehreres zu sagen. Bey den Criminalsachen wird davon ausführlicher geredet; und was von diesen gilt, ist ordentlicher Weise auch auf die bürgerlichen auszudehnen.

§. 39. Diejenigen, denen schon die Freyheit auf künftige Zeit oder auf einen gewissen Fall versprochen oder vermacht war, die sogenannten Statu liberi, waren zwar vorjetzt noch Knechte, aber in Rücksicht der vor sich habenden Freyheit räumte man ihnen Vorzüge für andere Knechte ein. Daher wurden sie auch in bürgerlichen Sachen, als Zeugen, nicht zur Marter gebracht, blos in peinlichen Fällen. L. 9. §. 3. ff. de quaest. Sed nec de statu libero in pecuniariis causis quaestio habenda est, nisi deficiente conditione. Wenn die Bedingung der Freyheit verunglückte, denn hörte der Statu liber auf ein solcher zu seyn. Also war natürlich, daß er nun allem Uebel eines gemeinen Knechts unterworfen wurde.

§. 40. Ein Freygelassener war in bürgerlichen und peinlichen Fällen der Tortur entledigt, wenn nicht eben darum die Freylassung geschehen, um einen Knecht dadurch der Tortur zu entziehen. Actus in fraudem legis susceptus non valet L. 1. §. 13. ff. de quaest. Si servus ad hoc erit manumissus, ne torqueatur, dummodo in caput domini non torqueatur, posse eum torqueri Divus Pius rescripsit. Die Einschränkung: dummodo in caput domini non torqueatur, ist überflüssig. In caput domini durfte ein Knecht an sich nicht auf die Tortur gebracht werden. Die Manumission war also in diesem Fall nicht in fraudem legis geschehen. Also gehörte dieser nicht zu der Sache, wovon geredet wird. Weil aber nur in dem Fall, wenn in fraudem legis die Freylassung geschehen, der Freygelassene auf die Tortur kommen kann, so folgt, daß der Regel nach dieser von der Tortur, wie jeder anderer, frey sey. Dergleichen freye Personen kamen nur auf die Tortur, wenn sie in ein Verbrechen mit verwickelt sind, da sie denn theils gegen sich selbst, theils derer Mitschuldigen wegen, auf der Folter Geständniß thun müssen. Davon ist zu verstehen, also dem vorigen Gesetz nicht zuwider L. 1. §. 9. ff. de quaest. Sed nec libertum torqueri in patroni caput constitutum est. Man möchte sonst glauben, daß ein Freygelassener ordentlicher Weise, auch als blosser Zeuge, auf die Marter kommen könne; und so finde ich, daß Erklärer des römischen Rechts diese Stelle verstehen. Dies ist aber im Verhältniß gegen andere Gesetze falsch. Also muß die Stelle blos von dem Falle verstanden werden, wenn der Freygelassene, der eines Verbrechens wegen in Untersuchung ist, gegen seinen Patron, als

Mit-

Mitschuldigen, aussagen soll. Mit dieser Bemerkung sind auch die übrigen Gesetze zu verstehen, welche der Tortur der Freygelassenen gegen einen andern erwähnen.

§. 41. Da ein Freygelassener kein Zeuge war, bey dem man die Tortur brauchte, so war es der Freygebohrne noch weniger. Es findet sich auch in Civilsachen kein Fall, wo ein unbescholtener Freygebohrner, der in der Aussage nicht wankete, der Tortur, als Zeuge, unterworfen gewesen. Hingegen konnte in Criminalfällen eines Freygebohrnen Aussage allemal alsdenn auch auf der Marter gegen einen andern Dienste thun, wenn er als Verbrecher diesen als seinen Mitschuldigen angab, wohin und daß solches geschähe, allemal die Marter mit gerichtet wurde.

Zweyter Titel.

Criminalfälle.

Erste Abtheilung. Von diesem Zeugniß überhaupt.

§. 42. In Criminalfällen waren Knechte nie Zeuge ohne Marter. §. 43. Ob sie in allen Criminalfällen zeugen können. §. 44. Nur ein Knecht, der Zeuge seyn konnte, kam auf die Marter, und demjenigen, der auf diese nicht kommen konnte, glaubte man auch ohne Marter nicht. §. 45. §. 46. Marter beym Zeugniß der Statu liberorum in Criminalfällen. §. 47. Der Knecht kann nicht für seinen Herrn zeugen, auch für den nicht, dessen Knecht er gewesen.

§. 42. Was nun das Zeugniß in Criminalfällen überhaupt betrifft, so ist es hier ebenfalls wie in bürgerlichen die Regel gewesen, daß eines Knech=

Knechtes Aussage mit der Marter bestätigt werden müsse.

§. 43. Inzwischen scheinen die Knechte nicht bey allen Verbrechen, wenigstens in den ältern Zeiten, zum Zeugniß zulässig gewesen zu seyn. Beym Ehebruch waren fremde Knechte nach dem L. Iul. de adult. nicht zu gebrauchen. Erst neuere Kayserl. Verordnungen führten das Gegentheil ein. L. 27. §. 6. ff. ad L. Iul. de adult.

§. 44. Nur alsdenn aber kam hier derer Leibeigenen Aussage mit der Folter vor, wenn sie an sich als Zeugen zulässig waren. Wenn ein Knecht mit der Marter in einem Fall beym Zeugniß nicht angegriffen werden konnte, so war es eben so viel, als: er durfte in dem Fall gar nicht Zeuge seyn. Denn ohne Marter wurde ihm nicht geglaubt. L. 9. §. 1. ff. de quaest. Ex quibus causis quaestio de servis adversus dominos haberi non debet, ex his causis nequidem interrogationem valere; et multo minus indicia servorum contra dominos admittenda sunt. Interrogatio ist hier eine Befragung ohne Marter, indicium eine Angabe von freyen Stücken ohne vorhergegangene Frage. L. 18. §. 5. eod. Servo, qui ultro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur: neque enim oportet salutem dominorum servorum arbitrio comitti. Eben die Worte stehen beym Schulting. Iprud. ante just. p. 492. als §. 4. L. 5. tit. 16. sentent. Pauli, wo aber zu ersehen, daß in unsern Pandecten vor dem Worte salutem, die Worte: in rebus dubiis, so bey Schulting stehen, weggelassen worden.

§. 46. In peinlichen Fällen dienten auch Statu liberi zum Zeugniß auf der Tortur L. 8. §. 1. ff. de quaest. Statu liber in adulterio postulari

potest

potest, ut quaestio ex eo habeatur, quod servus heredis est. sed spem suam retinebit. L. 19. eod. Is, cui fidei commissa libertas debetur, non aliter, ut servus, quaestioni applicetur, nisi aliorum quaestionibus oneretur. Die erste Stelle redet von dem Fall, da ein Knecht wider seinen Herrn zum Zeugniß gebraucht werden konnte. Der Erbe, als jetziger Herr, war des Ehebruchs wegen angeklagt. Obgleich der Statu liber die Freyheit zu hoffen hatte, so war er doch jetzt noch Knecht. Daher wurde er in Criminalfällen der Tortur noch fähig geachtet. cf. L. 27. §. 10. ff. de adulter. Die zweyte Stelle ist von Criminalfällen ebenfalls zu erklären, weil sie sonst der obigen Stelle widerspräche. Es ist aber hier des *Perrenon* Anmerkung Animadvers. L. 1. c. 3. bey *Otto* Thesaur. Tom. 1. p. 595. nicht ungegründet, der zu Vergleichung des L. 29. pr. de statu lib. mit L. 9. §. ult. de poen. einen Unterschied macht, ob der Statu liber in Rücksicht gegen seinen Eigenthümer aber oder gegen einen Fremden, betrachtet werde, da er denn im ersten Fall, wie ein Knecht, im leztern, wie ein Freyer anzusehen. Diese Vereinigung ist besser, als die des *Fornerius* Selection. L. 3. c. 26. der zwischen judiciis publicis et privatis einen Unterschied macht, und in letztern die Statu liberos als Freye angesehen wissen will, in den erstern als Knechte. Sie dient auch zur Erklärung des L. 14. ff. de quaest. Statu liber in delicto repertus, sperandae libertatis praerogativa, non ut servus, ob ambiguum conditionis sed ut liber puniendus est. Die Stellen von der Tortur sind aber auch auf solche Fälle zu ziehen, wo sie in Rücksicht auf den Herrn gebraucht wurde. Die Worte L. 19. nisi aliorum quaestionibus

nibus oneretur enthalten, wie unten vorkommen wird, nichts besonders. Kein Knecht konnte auf die Tortur gebracht werden, wenn nicht schon einige Beweise über die That da wären. Noch vielmehr galt dies von einem Statu libero cf. L. 1. §. 4. de Sc. Silan.

§. 47. In Ansehung der Zulässigkeit der Knechte zum Zeugniß war besonders die Regel angenommen, daß diese weder für ihren Herrn aussagen konnten, noch gegen denselben deren Zeugniß zulässig war. Das erstere war dergestalt vest angenommen, daß auch sogar der Knecht für den, welchem er ehemals zugehört hatte, nicht Zeuge seyn durfte. Die Sache bestärken folgende Gesetze L. 1. §. 3. ff. de quaest. Ad quaestionem non esse provocendos eos, quos accusator de domo sua producit; nec facile credendum subjectam eam, quam ambo parentes dicuntur careum filiam habuesse rescripti DivorumFratrum ad Lucium Tiberianum emisso declaratur. L. 14. C. eod. Servos non solum pro dominis, sub quorum dominio sunt constituti, sed nec pro his, quorum autea fuerunt, interrogari posse constat. L. 6. C. eod. Pridem placuit, domestica servorum seu liberorum propriorum vel maternorum interrogatione in causis ad dominos vel patronos pertinentibus abstinendum esse: ut neque pro his neque adversus eos in capitalibus vel pecuniariis quaestionibus veritatis vim obtinere possit, quod in confessionem ab eis fuerit deductum. Das letzte Gesetz ist schon oben vorgekommen. Von den libertis ist das wieder ins Gedächtniß zu bringen, was oben von der Tortur der Freygelassenen angemerkt worden. Servi proprii werden den maternis entgegen gesetzt,

und

und liberti proprii sind solche, die man selbst in Freyheit gesetzt hat, materni, welche die Freyheit von des streitenden Parthys Mutter erhalten haben. Bey pecuniariis quaestionibus ist die Anmerkung von libertis ganz unnütz, weil sich deren Tortur in solchen Sachen nicht gedenken läßt. L. 1. §. 3. ff. redet von einem Fall, wo wegen angeblich geschehener Unterschiebung eines Kindes gestritten wurde. Es waren wegen der von den Eltern gegen das Kind gezeigten Liebe ohnedem mehr Vermuthungen wider die Unterschiebung als dafür, da doch bey zu gebrauchender Tortur das letztere hätte seyn sollen. Ueberdem waren die Zeugen des Anklägers Knechte.

Zweyte Abtheilung.

Besonders gegen den eigenen Herrn.

§. 48. Regel, daß der Knecht nicht wider den Herrn in Criminalfällen Zeuge seyn durfte. §. 49. Fall, da der Knecht, als Verbrecher, auf der Tortur wider den Herrn als Mitschuldigen aussagte. §. 50. Da der Herr einwilligte, daß der Knecht wider ihn abgehört würde. §. 51. Da der Ankläger dem Herrn den Knecht abkaufen will. §. 52. Ob Knechte, bey schon vorhandenen Vermuthungen wider den Herrn abgehört werden können. §. 53. Die Frage vom Eigenthum des Knechts war ein Präjudicialpunkt. §. 54. Wie, wenn der Angeklagte erst nach dem angeschuldigten Verbrechen Eigenthümer geworden. §. 55. Den Knecht darum an sich gebracht, um ihn dem Zeugniß zu entziehen. §. 56. Wie, wenn der Angeklagte sonst Eigenthümer des Knechts gewesen, jetzt aber das Eigenthum verlohren hatte. §. 57. Auch gegen einen solchen, der bloß mit mehrern andern Antheil an dem Knechte hatte, war dieser zum Zeugniß unfähig. §. 58. Wenn auch ein Miteigenthümer ihn gegen den andern

dern gebrauchen wollte. §. 59. Der Knecht einer Gemeinheit kann gegen einzele Mitglieder derselben gebraucht werden. §. 60. Ein Knecht ist gegen den kein Zeuge, der ihn bona fide besitzet. §. 61. Der Knecht der Eltern zeugt nicht gegen die Kinder, und umgekehrt, der Knecht des Mündels nicht gegen den Vormund. §. 62. Fälle, ausser der Vormundschaft, wo die Knechte der Eltern auch gegen die Kinder gebraucht wurden. §. 63. Ob der Knecht des einen Ehegatten gegen den andern zeugen durfte.

§. 48. Daß gegen den Eigenthümer der Knecht nicht Zeuge seyn durfte, war ein Grundsatz, der sich ex more majorum, vermuthlich also aus den zwölf Tafeln herschrieb. Er ist auch in der Folge durch ein Senatusconsultum bestätigt worden, und blieb bis in die neuesten Zeiten als Regel beybehalten. L. 1. §. 5. ff. de quaest. Divus Antoninus et Divus Hadrianus Sennio Sabino rescripserunt, cum servi pariter cum domino aurum et argentum exportasse dicerentur, non esse de domino interrogandos, ne quidem si vltro aliquid dixerint, obesse hoc domino §. 16. eod. Item Severus Spicio Antigono ita rescripsit: Cum quaestio de servis contra dominos neque haberi debeat, neque si facta sit, dicturi sententiam consilium instruat, multo minus indicia servorum contra dominos admittenda sunt. L. 6. C. de Delator. Servum domini delatorem jubemus in exemplum omnium proditorum severissimae sententiae subjugari etamsi objecta probaverit (excepto crimine majestatis) *Paul* Sent. L. 1. tit. 12. §. 4. In caput domini patronive, nec servus nec libertus interrogari potest. Es sollte also weder ohne, noch mit, Tortur der Knecht als Zeuge hier gelten. Er sollte nicht um sein Zeugniß auf die eine oder andere Art gefragt werden.

Er durfte aber auch ungefragt sein Zeugniß nicht geben, und die Obrigkeit durfte solches nicht niederschreiben, um davon gegen den Herrn Gebrauch zu machen, wenn sie sich nicht Verantwortung aussetzen wollte. Selbst wenn er als Missethäter auf die Tortur kam, durfte er nicht seines der Mitschuld verdächtigen Eigenthümers wegen gefragt werden.

§. 49. Jedoch war es ohne Verantwortung für den Richter, wenn, da man die Absicht nicht gehabt, wegen des Eigenthümers, als Mitschuldigen, etwas aus dem Knecht heraus zu bringen, er, bey der allgemeinen Befragung nach den Mitschuldigen, seinen Herrn nannte, und man dies als einen Theil seiner Aussage notirt hatte. Aber auch in diesem Fall bewies die Angabe des Knechts wider den Herrn nichts. L. 1. §. 19. de quaest. Si servi quasi sceleris participes in se torqueantur, deque domino aliquid fuerint confessi apud judicem: prout causa exegerit, ita pronunciare eum debere, Divus Trahjanus rescripsit. Quo rescripto ostenditur, gravari dominos confessione servorum: sed ab hoc rescripto recessum constitutiones posteriores ostendunt. §. 22. D. Hadrianus Calpurnio Celeriano in haec verba rescripsit: Agricola Pompeji Valentis servus de se potest interrogari. Si, dum quaestio habetur, amplius dixerit: rei fuerit indicium, non interrogationis culpa. Die letzte Stelle ist das Belege zu den Worten der vorigen: Sed ab hoc rescripto etc. Trajan hat etwas, das von den angenommenen Grundsätzen abwich, in sein Rescript einfliessen lassen, daher es nicht von Dauer war.

Die

§. 50. Die Regel, daß der Knecht wider seinen Herrn nicht Zeuge seyn durfte, war dergestalt gegründet, daß auch die Einwilligung des leztern in die Abhörung und Erforschung der Aussage des Knechts wider ihn nicht einmal angenommen und darauf die Tortur gebraucht werden durfte. Die Unzulässigkeit des Knechts war hier juris publici, quod privatorum conventionibus mutari nequit. L. 18. §. 7. ff. de quaest. Servus, nec si a domino ad tormenta offeratur, interrogandus est. L. 7. C. eod. Servos, qui proprii indubitate juris tui probabuntur, ad interrogationem nec offerente te produci sineremus: tantum abest, ut etiam invito te contra dominum vocem rumpere cogantur. Vocem rumpere heißt: das Maul aufthun.

§. 51. Noch weniger konnte wider Willen des Herrn der Knecht wider ihn aufgestellt werden, wenn der Ankläger solchen auch bezahlen, das Geld deponiren und dadurch den Knecht erkaufen wollte. Niemand kann gezwungen werden seinen Knecht zu verkaufen, und die Unzulässigkeit des Zeugnisses gegen den Herrn blieb auch, nachdem das Eigenthum aufgehört hatte, wie unten vorkommen wird. L. 1. §. 18. ff. de quaest. Cum quidam deponere pretium servi paratus esset, ut servus torqueretur contra dominum: Imperator noster cum Divo patre suo id non admiserunt.

§. 52 Cujacius behauptet nach seiner Erklärung des ersten Theils des L. 1. C. de quaest. so von Criminalfällen redet, daß bey sich findenden anderweiten Vermuthungen und adminiculirenden Beweisen, auch der Knechte Zeugniß gegen ihre Herrn von Gültigkeit gewesen. Diese Mey-

nung aber ist, wie unten bey dieser Stelle zu ersehen seyn wird, verwerflich.

§. 53. Weil daher das Eigenthum des Herrn einen Knecht hinderte, daß er wider jenen nicht zum Zeugniß kommen konnte, so entstand unterweilen darüber Streit, ob der Zeuge würklich des Beklagten oder Angeklagten Knecht sey. In solchem Fall war dieser streitige Punkt die Präjudicialfrage, so erst ausgemacht werden muste, ehe man zur Marter schreiten konnte. L. 18. §. 8. ff. de quaest. Sane quoties quaeritur, an servi in caput domini interrogandi sint, prius de eorum dominio oportet inquiri.

§. 53*b*. Wo also noch nicht ausgemacht war, daß der Knecht dem Angeklagten zugehöre, hatte die Aussage desselben gegen ihn auf der Marter statt. L. 2. ff. de quaest. Hereditarii servi quamdiu in certum est, ad quem bona pertineant, non possunt videri in caput domini torqueri.

§. 54. Daß zur Zeit, wovon sich die That herschrieb, der Knecht schon des Angeklagten Eigenthum unterworfen gewesen, war nicht erforderlich, wenn er nur zur Zeit des entstandenen Anklageprocesses dem Angeklagten zugehörte. Eine spätere Erlangung des Eigenthums, die etwa während des Processes erfolgte, kam nicht in Betracht. Lite pendente nihil innovantur. L. 1. §. 14. ff. de quaest. Sed et eum, qui cognitionis susceptae tempore alienus fuit, licet postea rei sit effectus, torqueri in caput posse, Divi Fratres rescripserunt.

§. 55. Aber auch der Besitz des Knechts, welchen man sich vor dem Anfange des Processes verschafft hatte, half nichts, wenn der Angeklagte

eben

eben darum den Knecht an sich gebracht, damit er nicht wider ihn, als Zeuge, gebraucht werden könnte. Also nur wenn von ohngefähr durch Erbschaft, oder sonst er dazu gekommen, kam ihm diese Acquisition bey der Untersuchung zu gute. Sonst war es ein ungültiger actus in fraudem legis susceptus. *Paul* Sentent. L. 5. tit. 16. §. 7. Qui servum ideo comparavit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari: Der Ankläger kaufte in solchem Fall dem Angeklagten seinen Knecht um eben das Geld wieder ab, so dieser dafür gegeben, und nun war die Schwierigkeit gehoben.

§. 56. Wenn, umgekehrt, der Knecht sonst dem Angeklagten zugehört hatte, jetzt aber, zur Zeit des entstandenen Criminalprocesses, der Knecht schon an einen andern Herrn gekommen, so wurde dennoch aus Achtung gegen die ehemalige Herrschaft, dem Knechte zu zeugen nicht gestattet. Eine Ausnahme war der Fall, da der ehemalige Herr sein Eigenthum durch eine Bestrafung verlohren hatte, welche die Confiscation der Knechte mit sich führte. L. 17. §. 3. ff. de quaest. De servo in metallum damnato quaestionem contra eum, qui dominus fuit, non esse habendam respondi: nec ad rem pertinere, si ministrum se facinoris fuisse confiteatur. L. 1. §. 12. eod. Item Mummio Lolliano rescripsit (*Trajanus*) damnati servos, quia descierunt esse ipsius, posse in eum torqueri. Der Grund der letztern Stelle ist eigentlich der, daß ein bestrafter Verbrecher die Delikatesse gegen seine Person nicht weiter verdient, nach welcher man auch der ehemaligen und gewesenen Herrschaft einige Schonung gönnte. Oft führen die Gesetze selbst Ursachen

an, die nicht passen. *Rumpel* de ration. LL. quae in ipsis LL. minus accur. exhib. Zu der angeführten Regel, daß ein Knecht auch nicht gegen den gewesenen Herrn Zeuge seyn durfte, gehören noch L. 11. ff. de quaest. Etiam si redhibitus fuerit servus, in caput emtoris non torquebitur. L. 18. §. 6. eod. Servus in caput (ejus) domini, a quo distractus est, cuique aliquando servivit, in memoriam prioris dominii interrogari non potest. *Paul* Sent. L. 5. tit. 6. §. 8. Die erste Stelle enthält den Fall, da einer einen Knecht gekauft hatte, wegen gefundener Mängel aber gegen den Verkäufer Klage erhoben, sein Geld wieder erhalten und dagegen den Knecht wider zurückgegeben hatte. Der Verkäufer wollte in der Folge seinen ehemaligen Käufer des Knechts wegen einer andern Sache in Anspruch nehmen, und dazu den ihm verkauft gewesenen Knecht wider ihn gebrauchen. Er erhielt darüber eine abweisende Resolution.

§. 57. Wenn mehrere Antheil an einem Knechte hatten, so konnte dieser gegen keinen seiner Miteigenthümer zum Zeugen gebraucht werden. L. 3. ff. de quaest. Constitutione Imperatioris nostri et Divi Severi placuit, plurium servum in nullius caput torqueri posse. Das besagt auch *Paul* Sentent. L. 5. tit. 16. §. 6. Communis servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.

§. 58. Es war dergestalt allgemein, daß auch einer derer Mittherrn den Knecht nicht gegen den andern zum Zeugen aufführen konnte. Der Fall allein war ausgenommen, da ein Antheilhaber den andern entleibt hatte. In diesem Fall konnten des Entleibten Erben wider den andern Miteigenthümer den gemeinschaftlichen Knecht zur Ueberführung

gebrau=

gebrauchen L. 13. C. de quaest. Hoc, quod placet, si de hereditate quaeratur, hereditarios servos interrogari, tibi opitulari non potest. Ubi enim de dominis incertum est, ad quem hereditas pertineat, merito per interrogationem hereditarii servi ad veritatis indagationem pervenitur. Tu autem, adseverando servum communem esse, non dubitas portionem ad eum pertinere, contra quem interrogari eum cupis. Quae res, quaestionem haberi ab eo non permittit: cum nec communis servus adversus dominum cummunem, qui non occidisse socium suum dicatur, interrogari possit. Die Verordnung von dem Fall, da ein Mit-Eigenthümer den andern umgebracht, schreibt sich, wie aus dem oben angeführten L. 17. §. 2. zu ersehen, von Hadrian her. Der Fall des L. 13. C. war der, da ein Miterbe einen Knecht gegen den andern Miterben zum Zeugen angab. Er meinte daß dawider nichts einzuwenden wäre, weil Knechte der Erbschaft bey Streitigkeiten unter den Erben zu Zeugen dienen konnten. Allein vor Justinians Zeit war dies nur von dem Fall zu verstehen, wenn das Erbrecht selbst unter denen anmaßlichen Erben streitig war: Ausser diesem Fall waren die Erben unter sich, als Mit-Eigenthümer, nach der Natur des gemeinen Eigenthums, die Knechte der Erbschaft wider einander zu gebrauchen nicht im Stande. Zur Ausnahme von der Entleibung des Mit-Eigenthümers gehörte der Fall des L. 13. C. nicht, also bekam der Anfragende eine Nase. Es kann auch seyn, daß der Fall nur der war, da ein Mit-Eigenthümer gegen den andern einen Knecht abhören lassen wollte, und sich auf Verordnungen zum Entscheidung-Grunde berief, nach welchen zwischen Erben, bey Erbschafts-Irrungen, die Knechte der

Erbschaft gebraucht werden könnten. Denn war der Punkt von Streitigkeiten unter Erben nicht der, so jetzt vorkam, sondern er wurde nur zur Unterstützung des Falles, so zur Frage kam gebraucht. Die Basilicae haben inzwischen das Gesetz von einem Streite unter Erben über Erbschafts-Sachen, und Knechten, von der Erbschaft verstanden.

§. 59. Da ein gemeinschaftlicher Knecht gegen keinen derer Theilhaber gebraucht werden konnte, so entstand die Frage: ob der einer Gemeinheit zugehörige Knecht gegen einzele Mitglieder der Gemeinheit zeugen dürffe, und diese wurde mit Ja beantwortet. L. 1. §. 7. ff. de quaest. Servum municipum posse in caput civium torqueri, saepissime rescriptum est: quia non sit illorum servus, sed rei publicae. Idem qui in caeteris servis corporum dicendum est: nec enim plurium servus videtur, sed corporis. Was anders ist das Eigenthum der Gemeinheit, als Gemeinheit, was anders das Eigenthum einzeler Menschen. Jenes kommt, wenn von einzelnen Menschen, als solchen, die Rede ist, nicht in Betracht.

§. 60. Wenn der Inhaber eines Knechts kein würklich gegründetes Eigenthum an ihm hatte, jedoch ihn in der Meinung eines habenden Rechts wenigstens mit einem gültigen Rechtstitel besaß, so wurde er nach der Rechts-Regel, quod bona fides sit instar veritatis, einem rechtmäßigen Eigenthümer gleich geachtet, und der Knecht wider ihn des Zeugnisses unfähig gehalten. Fehlte es aber an einem gültigen Rechts-Titel, so fiel dieser Vorzug weg. l. 15. §. 2. ff. de quaest. Eum, qui vindicanti servum cavit, domini loco habendum, et ideo in caput ejus servos torqueri non posse, Divus Pius in haec verba rescripsit. Causam tu-

am

am aliis probationibus instituere debes. nam de servis quaestio haberi non debet, cum possessor hereditatis, qui petitiori satis dedit, interim domini loco habeatur. (cf. 6. de Corbonian L. 5. de her. pet.) L. 1. §. 8. eod. Si servus bona fide mihi serviat, etiamsi dominium in eo non habui: potest dici torqueri eum in caput meum non debere. Idem est in libero homine, qui bona fide servit. §. 15. eod Si quis dicatur nullo jure emtus, non prius torqueri poterit, quam si constiterit, venditionem non valuisse, et ita Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit. Beym Proceß kamen von Seiten des Beklagten Cautiones de dolo, de judicatum solvi u. d. g. vor, und von einer solchen redet die erste Stelle. Der Zusatz bey der zweyten Stelle: Idem est etc. hätte wegbleiben sollen, denn der, welcher ein liber homo ist, kann ohnedem nicht auf die Tortur kommen. Eine andere Frage wäre gewesen, ob er als Zeuge gegen den vernommen werden könne, dem er bisher aus Irrthum Knechtsdienste geleistet. Es ließ sich hören, daß man diese Frage verneinte. Aber wie die Worte da liegen, hat sich der Jurist auf alle Fälle schlecht ausgedruckt. Bey der dritten Stelle muß ein Kauf, wobey Betrug, Zwang, unreifes Alter oder sonst etwas der gleichen, eine Ungültigkeit des Handels veranlasset hat, angenommen werden, sonst stimmt diese Stelle mit den vorigen nicht überein.

§. 61. Wenn der Angeklagte auch nicht wirklicher Eigenthümer des Knechts war, so dehnte man die Verordnung, nach welcher ein Leibeigener gegen den Herrn nicht zeugen durfte, manchmal dennoch bis zu ihm aus, weil er wenigstens einem Eigenthümer gleich geschätzt, und bürgerlich für einen solchen gewissermaassen gehalten wurde, oder sich die

Achtung, die man gegen den Herrn hatte, auf ihn fortpflanzte. So konnte der Knecht des Sohnes nicht gegen dessen Vater, oder Mutter, der Knecht des Vaters nicht gegen den Sohn, der Knecht des Mündels nicht gegen dessen Vormund, Zeuge seyn. Daß bey der actione tutelae in Ansehung des Vormundes eine Ausnahme gewesen, ist schon oben vorgekommen. L. 10. §. 2. ff. de quaest. Potest quaeri, an de servis filii castrensis peculii in caput patris quaestio haberi (non) possit: nam patris non debere torquerini filium, constitutum est. Et puto recte dici, nec filii servos in caput patris esse interrogandos (L. 1. §. 14. de *Silan.*) L. 2. C. eod. Insolitum est et grave exemplo, audiri servos adversus tutores, vel matrem dominorum suorum, nisi tutelae agatur. Das letzte Gesetz ist schon oben vorgekommen.

§. 62. Eine ähnliche Ausnahme war bey Verbrechen in solchen Fällen, wo der Knecht gegen seinen Herrn zeugen durfte. In diesen wurden natürlicher Weise die Knechte der Eltern auch gegen die Kinder gebraucht. Es verordnete dieses ausdrücklich. L. Iul. de adult. bey denen Ehebrüchen, und das Kapitel davon lautete nach Hoffmann Comm. ad L. Iul. de adult. c. 7. §. 3. so: De servis ancillisve ejus, de quo vel de qua quaereretur, parentisve utriusque eorum, si ea mancipia ad usum eis a parentibus data sint, quaestio habetor. Daß bey der Verordnung: des Vaters Knechte sollten nicht gegen die Kinder gebraucht werden, nur auf einen ehelichen Vater, der in einer bürgerlichen Ehe die Kinder erzeugt, gesehen worden, lehrt L. 3. C. de adult., weil nach diesem Gesetz die Zuläßigkeit der Knechte des Vaters gegen die Kinder zum Zeugniß im Fall des Ehebruchs, wel-

che

che im L. de adult. gegründet war, nur von einem solchen Vater verstanden wurde. Eben so lehrt. L. 12 ff. qui et aquib. manumiss. durch einen ebenmäßigen Schluß, daß die Unzuläßigkeit des Knechts vom Vater gegen den Sohn auch von dem Knechte der Großeltern galt.

§. 63. Bey solchen Umständen ist zu verwundern, daß nicht auch Mann und Frau hier für eins gehalten wurden. Der Knecht des Mannes hätte, als Zeuge gegen die Frau, ebenfalls unfähig geachtet werden sollen. Es geschahe aber nicht L. 1. §. 11 ff. de quaest. Servum mariti in caput uxoris posse torquaeri Divus Trajanus Servio Quarto rescripsit. Es ist kein Zweifel, daß ein Gleiches zu sagen, wenn der Knecht der Frau wider den Mann zeugen sollte, cf. L. 1. §. 15. de Seto. Silar,

Dritte Abtheilung. Fälle, wo gegen den eigenen Herrn der Knecht zeugen muste.

§. 64. Verbrechen, in welchen die Knechte gegen Herrn zeugen konnten überhaupt, und Staats-Verbrechen insonderheit. §. 65. Des Noodt Verbesserung im L. 1. C. de quaest. 66. Fernere Gesetze von Staats-Verbrechen. §. 67. Ehebruch und Einschränkung des L. Iul. de adult. bey dieser Ausnahme. §. 68. Gesetz davon §. 69. Unternehmungen eines Ehegatten gegen das Leben des andern.

§. 64. Von der Regel, daß der Knecht nicht gegen seinen Herrn zeugen durfte, waren einige Verbrechen ausgenommen. Schon in den Zeiten der freyen Republik gehörten dahin die Staats-Verbrechen und der incestus. Was hier unter incestus zu verstehen, ist streitig. Viele meinen daß hiemit die Blutschande hiemit angezeigt werde. Allein *Otto* in vita *Papiniani* nimmt aus guten

ten Gründen Cap. 17. §. 6. p. 725. an, daß damit die Schändung einer vestalischen Jungfrau oder sonstige Verunehrung des öffentlichen Gottesdienstes gemeint sey. In der Folge kamen der Ehebruch und noch andere Verbrechen dazu L. 1. C. de quaest. Quaestionem de servis contra dominos haberi non oportet, exceptis adulterii criminibus, item fraudati census accusationibus et crimine majestatis, quod ad salutem principis pertinet. In caeteris autem quamquam ea, quae servus contra dominum dixit, judicaturi sententiam formare non debeant, tamen, si aliis quoque probationibus fides veritatis investigetur, praescriptionis invidia evanescit. Fraudatio census wurde von dem begangen, der sein Vermögen geringer angab, als es war, und dadurch bey den öffentlichen Anlagen das gemeine Wesen vervortheilte. Diese Ausnahme bestärkt auch L. 53. ff. de Iudic. wo crimen arctioris annonae populi Romani, census etiam et laesae monetae crimen erwähnt werden, worin den Knechten erlaubt, reos dominos detegere Ingleichen L. 7. 8. C. ad L. Iul. majestat. Von der Ueberschrift L. 1. C. merkt *Cujac.* Obs. L. 2. O. 33. an, daß in einigen alten Mscten, statt Antianae, Antigone gelesen werde, daher man Antigono zu setzen habe, und sey diese Verordnung ein Theil von der, so L. 1. §. 16. ff. eod. vorkommt, wo Antigonus und Severus erwähnt werden, so wie L. 1. C. eine Constitution des Severus ist. Praescriptionis invidia heißt: der Einwand, daß den Gesetzen das Zeugnis der Knechte gegen ihren Herrn verhaßt sey.

§. 65. Wegen der Worte: In caeteris autem etc. ist eine Uneinigkeit zwischen Cujacius

und Noodt. *Cujacius* Comm. in Cod. h. t. behält die gewöhnliche Leseart bey. Nach solcher kommt heraus, daß in denen ausgenommenen Fällen der Knecht gegen den Herrn auch ohne allem andern adminiculirenden Beweis auf der Tortur zeugen könne. In den übrigen Criminalfällen aber wurde der Knecht gegen seinen Herrn dazu nur alsdenn gebraucht, wenn sich sonsten noch andere Nebenbeweise fanden. Diese Sätze sind aber offenbar wider andere deutliche Verordnungen. Nach solchen soll ein Knecht nie zur Tortur kommen, wenn nicht ausserdem gute Gründe über die Sache vorhanden sind. L. 1. pr. §. 1. ff. de quaest. Also war eben dieses zu beobachten, wenn der Knecht gegen seinen Herrn gebraucht wurde. Er konnte aber nur in ausgenommenen Fällen gegen seinen Herrn gebraucht werden. Daher liest *Noodt* Probabil. L. 3. c. 5. besser: In eis autem etc. denn hängt dies Gesetz mit den andern Stellen zusammen. In gewissen ausgenommenen Verbrechen wird der Knecht wider seinen Herrn gebraucht. In solchen Fällen wird es aber eben so gehalten, wie wegen Tortur der Knechte überhaupt die Regel ist, nemlich daß die Tortur derselben nur gebraucht werde, wenn ausserdem schon ziemlicher anderweiter Beweis da ist. Hier hat Noodt offenbar wieder Recht und man muß mit ihm die Lesart ändern. Die Basilicae übersetzen: *ἔαν δὲ πρὸς οἷς ὁ δȣλος κατεθετο κατὰ, τȣ δεσπότου, ἴσὶ καὴ ἕτεραι αποδείξεις, οὐ δυναμεθα τὰς ἄλλας αποδείξεις διαβαλλειν*, sed si praeter ea, quae servus deposuit contra dominum, adsint et aliae probationes, non possumus alias probationes rejicere, quibus conformiter, (nicht ex eo quod, wie Fabrottus es giebt) servu,

servus deposuit. Diese Version kann mit des Noordt Verbesserung wohl bestehen. Man kann sie so erklären: jedoch es sey dabey zu bemerken, daß, ausser des Knechts Aussage, noch sonstige Beweise vorhanden seyn müssen. Denn in einem solchen Falle, wo noch andere solche Beweise vorhanden, verlöre die Aussage der Knechte gegen ihre Herrn das Gehässige, so sie sonst an sich habe. L. 8. §. 6. C. de Repud. ist von dem Fall zu verstehen, wo ein vollständiger Beweis über den Ehebruch etc. vorhanden war. In solchem war es unnöthig und unbillig, die Knechte noch oben ein auf der Tortur zu quälen.

§. 66. Zu der Ausnahme von den Staats-Verbrechen gehört besonders L. 1. §. 20. ff. de quaest. In caussa tributorum (in quibus esse reipublicae nervos nemini dubium est) periculi quoque ratio, quod servo fraudis conscio capitalem poenam denunciat, ejusdem professionem extruat. Die causa tributorum ist nichts anders, als die causa fraudati census. Wenn einige statt nervos lesen servos, so ist dies ein offenbarer Fehler. Professionem exstruat heist so viel, als professionem instruat, und dies ist zu übersetzen: mag die Knechte ermächtigen gegen ihre Herrn ein Geständnis und Zeugnis zu geben, daher sie wider solche auf der Tortur befragt werden und aussagen können. In den Basilicis heist es. Ζητησεως ουσης περὶ δημοσίων συντελειων, και οικεται βασανιζονται, επειδη και συνειδοτες τῃ κατα τοῦ δημοσιου γραφῃ εις κεφαλην τιμωρουνται ii quaestio est de publicis tributis, etiam servi torquentur, quia et fraudis fisco factae conscii capite puniuntur. Diese Stelle giebt auch den Grund an, warum ein Knecht in Staats-

Verbrechen Zeuge seyn könnte. Er war sogar strafbar, wenn er keine Anzeige that. Der Verbrecher mochte auch sein eigner Herr seyn. Also war er solche zu thun befugt. Mithin konnte man ihn zu deren Eintheilungen anhalten und sie durch die Tortur bestärken lassen. Man sehe hievon den Leunclav. Notator. Lib. 2. bey *Otto* Thesaur. Tom. 3. Col. 1527. *Ferand.* Adduens. Explicat. L. 1. c. 49. Ibid. Tom. 2. Col. 556.

§. 67. Den Ehebruch fügte Lex Iul. de adulteriis denen Ausnahmen der vorigen Zeit bey. *Paul* Sent. L. 2. tit. 26. §. 9. Servi vero tam mariti, quam uxoris, in causa adulterii torqueri possunt: nec his libertas sub specie impunitatis data valebit. Es sollte aber der Knecht, nach diesem Gesetze, nur alsdenn wider seine Herrschaft zum Zeugnis dienen können, wenn der Mann oder Vater die mit besondern Vorzug versehenen Anklage, jure mariti oder patris übernahmen, wozu nur eine Zeit von 60 Tagen, seit des von der Frau oder der Tochter mit einer andern Manns-Person, ausser ihrem Ehegatten, vollzogenen Beyschlafs gestattet war. Daher kam es, daß diese Ausnahme nicht bey allen Handlungen der Wollust, wovon dieses Gesetz handelte, sondern blos bey dem Ehebruche vorkam, und wenn die That einer Ehefrau, als Ehebruch, zur Untersuchung gedieh. Daher kam es auch, daß der Frau, ihre Knechte in Freyheit zu setzen, blos binnen 60 Tagen untersagt war. Sie konnte sie durch die Freylassung der Tortur entziehen wollen. Dies war in fraudem legis, wenn es binnen 60 Tagen geschahe. Nachher war keine weitere Gefährde dabey, weil die privilegirte Anklage jure patris vel mariti alsdenn ohnedem hinwegfiel.

War

War diese Anklage binnen 60 Tagen angebracht, allein während des Proceßes wollte die Frau Knechte freylassen, die vielleicht um die Sache wissen; so war solches auf alle Fälle ungültig, wenn es auch nach 60 Tagen geschehen. Lite pendente nil innovatur, war immer ein Grundsatz. Ob nun gleich in der Folge die Ausnahme auch auf den Fall ausgedehnt wurde, wenn nicht jure patris vel mariti die Anklage geschahe, so blieb doch dieselbe immer auf dem Ehebruch eingeschränkt, weil man einmal daran gewöhnt war, und wurde auf andere Verbrechen dieses Gesetzes nicht ausgedehnt.

§. 68. Hieher gehören, L. 4. ff. de quaest. In incesto (ut *Papinennus* respondit et est rescriptum) servorum tormenta cessant, quia et lex Iulia cessat de adulteris L. 5. eod. Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est: (et) incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adjungit. Denique hoc casu servi in persona domini torquentur. L. 17. pr. eod. Extrario quoque accusante, servos in adulterii quaestione contra dominum interrogari placuit: quod D. Marcus et postea Maximus Princeps judicantes secuti sunt. Die erste Stelle beweist nicht eben, daß der L. Iul. de adult. nichts von dem Incestu enthalten, sondern nur, daß die Verordnung dieses Gesetzes wegen Tortur der Knechte auf ein Verbrechen, so blos incestus, und nicht zugleich Ehebruch ist, nicht paße. Daß eine Art desselben auch würklich in solchem Gesetz erwähnt worden, hat *Hoffmann* in Comm. ad L. Iul. de adult. c. 8. §. 5. mit gu-

tem

tem Grunde angenommen, und hat solches Geisler von Verjähr. der Blutschande nicht vollständig widerlegen können. Die Stelle *Paul.* Sent. L. 2. tit. 19. §. 5. verb. ipse poenam adulterii legis Iuliae patitur, ist ein wichtiges Moment. Die Erklärung: der Incestus werde in dem Falle des Gesetzes mit einer Strafe belegt, die derjenigen ähnlich, so in L. Iul. de adulteriis enthalten, welche von dem Verfasser §. 19. angenommen wird, ist zu hart. Daß aber von allem Incestu und dem incestu juris gentium überhaupt darinnen nicht geredet worden sey, ist aus andern Gründen gewiß, und von Hoffmann zugegeben. Die zweyte Stelle will Geisler dazu gebrauchen, daß sie einen Beweis abgeben soll, wie nach dem L. Iul. de adult. die Tortur der Knechte gegen die Herrschaft nicht blos bey der accusatione mariti et patris, sondern auch bey der Anklage eines Extranei, bey den übrigen Vergehungen der Wollust, statt gefunden, wovon dieses Gesetz geredet. Allein die Gründe des Hoffmann zum Gegentheil sind nicht hinlänglich widerlegt. Daß die Ausdehnung der Verordnung von Tortur der Knechte gegen die Herrschaft bey Ehebrüchen, sofern ein Extraneus Ankläger ist, erst durch neuere Kayserl. Constitutionen geschehen, lehrt offenbar unsere dritte Stelle. Maximus Princeps ist Septimius Severus. Also war es zur Zeit des L. Iul. de adult. anders. Man sehe davon noch L. 6. C. ad L. Iul. de adult. Ingleichen sehe man Collat. LL. Mosaic. et Rom tit. 4. §. 11. Wo es heißt: De mancipiis alterius marito vel patre accusante quaestionem habendam palam esse. An idem extraneo accusatori permitti debeat, quaero. Respondit: (scil. *Papinianus*) Potest vi-

deri ea ratio fuiſſe permittendi iſtis perſonis de ſervis quaeſtionem habere, ut diligentius dolorem animi ſui, item injuriam lecti et domus non translatitie perſequerentur. Sed quoniam non facile tale delictum ſine miniſterio ſervorum admitti creditum eſt, ratio eo perduxit, ut etiam extraneo accuſante mancipia quaeſtioni tormentorum ſubjicerentur a judicibus. Eben dieſes iſt daher klar, daß die Manumißion der Knechte im Fall eines begangenen Ehebruchs nur binnen 60 Tagen, d. i. binnen der Zeit nur, unterſagt war, wo die accuſatio jure patris et mariti ſtatt fand, wie aus L. 38. ff. ad L. Iul. de adult. und ſonſt bekannt iſt. Unſer L. 5. ff. de quaeſt. iſt jenen erwieſenen Grundſätzen nicht zuwider. Man muſte neuerlich bey dem ſtupro eben ſo, wie bey dem Inceſtu, einen Unterſchied machen, ob dieſe Verbrechen für ſich allein, oder mit einem andern delicto carnis verknüpft waren. Waren ſie allein, ſo fiel die Verordnung von Tortur der Knechte gegen die Herrſchaft weg, davon L. 4. und L. 17. §. 1. ff. de quaeſt. zu verſtehen. *Radulph Forner* Rer. quotid. L. 3. c. 9. *Ott.* Theſ. T. 2. Col. 204. War der Inceſtus mit einem Ehebruch verknüpft, ſo war es wegen des dazu kommenden und im L. Iul. de adult. gegründeten Verbrechens ausgemacht, daß in ſolchem Fall jene Verordnung ſtatt fand. Aber auch wenn ein inceſtus mit einem ſtupro zuſammen ſtieß, ſo ſcheint neuerlich, wiewohl durch eine falſche Analogie des vorigen Falls, die Verordnung gebraucht zu ſeyn, indem von ſtupris der L. Iul. de adult. ebenfalls redete. Oder der Juriſt hat wenigſtens geglaubt, daß ſich die Verordnung darauf anwenden ließ, weil in ſolchem Fall, eben wie in dem,

wo

wo der Incestus mit dem Ehebruch zusammenkommt, die Deportation statt fand. Denn daß auch die alten Juristen dann und wann nicht sattelvest gewesen, ist theils schon in dieser Abhandlung unterweilen angemerkt, theils habe ich davon in andern Werken, wo ich das Römische Recht erklärte, Beyspiele gegeben. Oder der Jurist hat die letzten Worte von der Marter nur von dem Fall verstanden wissen wollen, wenn der Incestus mit dem Ehebruch vereint war, er hat es aber vergessen, daß er im vorigen auch von dessen Verbindung mit einem blossen stupro geredet. Daß bey blossen stupris, die mit weiter nichts in einer That verbunden waren, die Marterung der Knechte zum Zeugnis gegen ihre Herrschaft nicht statt gefunden, ist klar aus L. 17. §. 1. de quaest. Sed et in qaestione stupri servi adversus dominum non torquentur. Cujacius bestärkt es in seinem Comm. ad Responsa *Papiniani* noch mit einer Stelle des Ammianus Marcellinus, und tadelt mit Recht die hier vorkommende bejahende Lesart derer Basilicarum, welche auf lächerliche Art diesen §. 1. mit dem §. 2. zusammengezogen, und also den Sinn herausbringen: in causa stupri virginis aut viduae — torquentur hereditarii servi, einen Satz, der gar keinen Verstand hat.

§. 69. Noch ein Fall, wo die Knechte gegen die Herrschaft gebraucht werden konnten, steht in L. 3. C. de quaest. Imp. *Antoninus* A. cum cognitionaliter audisset, dixit: Primum servi alieni interrogabuntur, si praestita fuerint ex tanto scelere argumenta, ut videantur accedere ad verisimilia causae crimina. Ipsa quoque mulier torquebitur. Neque enim aegre feret, si tor-

queatur, quae venenis suis viscera hominis extinxit. Die Frau hatte ihren Mann vergiftet. Deshalb kam es zur Untersuchung. Der eignen Knechte wird deutlich nicht gedacht. Man kann aber auf sie schliessen, weil die fremden Knechte nur zuerst gebraucht werden sollen, und aus dem Obigen erhellet, daß bey Entleibungen immer eine Ausnahme zu seyn pflegte, in welcher die Knechte auch wider den Herrn dienten. Besonders bey Unternehmungen des einen Ehegatten gegen das Leben des andern war der Knechte Zeugnis gegen den Verbrecher, seine eigne Herrschaft, allemal zulässig L. ult. C. ad L. Corn. de Sicar. Merkwürdig ist die in Cod. Th. L. 4. tit. de adult. und Cod. Iust. L. 32. eod. stehende Constitution, welche in Dato nur einige Tage von der vorigen unterschieden ist, und voriges noch mehr bestärkt.

Zweytes Hauptstück; Entschädigung des Eigenthümers, der den Knecht zur Marter hergeben muste.

§. 70. Entschädigung des Eigenthümers, dessen Knecht auf die Tortur kam. §. 71. Der Herrschaft, gegen welche deren eigne Knechte gebraucht wurden. §. 72. Besonders im Fall des Ehebruchs. §. 73. Ausdehnung des L. Iul. de adult. auf andre Verbrechen.

§. 70. Weil bey der Tortur eines Knechts es möglich war, daß er dabey umkam oder Schaden nahm, so muste in solchem Fall, wofern es der Knecht eines dritten, oder des Gegners selbst war, der solchen hergeben müssen, diesem eine Entschädigung gegeben werden. Ueber diese muste man in denen Fällen, wo nicht ein besonder Gesetz eine Schadloshaltung ausdrücklich verordnete, eine Verabredung zum voraus treffen. In an-

andern Fällen war diese Vereinigung so nöthig nicht L. 13. ff. de quaest. Certo pretio seruum aestimatum in quaestionem dari interposita stipulatione receptum est. Weil L. Iul. de adult. wegen der Entschädigung des Herrn ausdrückliche Verordnung gemacht hatte, so war in dem Fall, daß des Ehebruchs wegen gegen Jemand Knechte gebraucht wurden, eine Verabredung darüber nicht nöthig, sondern der Eigenthümer hatte zu solchem Ende schon Condictionem ex lege L. 28. ff. ad L. Iul. de adult. Wo Gesetz und Verabredung fehlten, hatte wenigstens actio praescriptis verbis statt L. 8. ff. de praescr. verb.

§. 71. Wenn selbst des Gegners Knecht gebraucht wurde, so kam es darauf an, ob man den Gegner überführte und zur Verurtheilung brachte, oder nicht. In jenem Falle erhielt er keine Entschädigung. In diesem Falle aber erhielt er sie. Nach einer Verordnung, so L. 14. C. Th. de accus. steht, sollte gar der Ankläger, ehe die Knechte gemartert wurden, wenigstens in ein Paar Fällen sich die Inscriptionem in crimen gefallen lassen. Sie steht aber nicht in Cod. Iustin.

§. 72. Nach der Verordnung des L. Iul. de adult. wurden die Knechte, so wider den Herrn ausgesagt, damit sie deshalb nichts von dem Herrn zu besorgen hatten, servi publici. L. 6. ff. pr. de quaest. Patre vel marito de adulterio agente, et postulantibus, de servis rei vt quaestio habeatur, si (vere) causa perorata, testibus prolatis, absolutio secuta fuerit: mancipiorum quae mortua sunt aestimatio habetur: secuta vero damnatione, quae supersunt, publicantur. Quae supersunt, heißt: die nicht während der Marter gestorben.

§. 73. Weil diese Verordnung einen allgemeinen Grund in allen den Fällen hat, wo die Knechte gegen den Herrn zum Zeugnis gebraucht werden können, so meint *Cujac.* ad *Paul.* Sent. L. 5. tit. 14. ad §. 3. daß solche in allen diesen Fällen angewendet werden müsse und angewendet worden sey.

Zweytes Stück: Verfahrungsart bey der Marter der Zeugen.

§. 74. Ein Knecht kann als Zeuge nicht mit der Tortur belegt werden, wenn nicht schon einige Beweise über die Sache vorhanden. §. 75. Erläuterung der dahin gehenden Gesetze. §. 76. Die Namen der Personen müssen ihm nicht in Mund gelegt werden. §. 77. Nur solche Knechte sind auf die Marter zu bringen, von denen zu vermuthen, daß sie etwas von der Sache wissen. §. 78. Kläger, Beklagter und Anwälde konnten der Tortur beywohnen.

§. 74. Es war bey dem Zeugnis der Knechte eine Regel, daß sie als Zeugen nicht mit der Tortur angegriffen werden durften, es sey denn schon vorhin ein ziemlicher Beweis vorhanden. L. 10. §. 4. ff. de quaest. Nec debet initium probationum de domo rei accusator sumere, dum aut libertos ejus, quem accusat, aut servos, in testimonium vocat. L. 18. §. 2. eod. In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda sunt; sed instandum accusatori, ut id, quod intendit, comprobet atque convincat. L. 20. eod. Maritus quidam heres uxoris suae petebat a Suro pecuniam, quam apud eum deposuisse defunctum se absente dicebat, et in eam rem unum testem, liberti sui filium, produxerat: apud procuratorem desideraverat, et quaestionem habere

bere de ancilla. *Surus* negabat se accepisse, et testimonium non oportere unius hominis admitti: nec solere a quaestionibus incipi, etsi aliena esset ancilla. Procurator quaestionem de ancilla habuerat. Cum ex appellatione cognovisset Imperator, pronunciavit, quaestione illicite habita, unius testimonio non esse credendum, ideoque recte provocatum L. 8. §. 1. C. eod. Oportet autem judices nec in his criminibus, quae publicorum judiciorum sunt, ad investigationem veritatis a tormentis initium sumere, sed argumentis primum verisimilibus probabilibusqne uti. Et si his veluti certis indiciis ducti, investigandae veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum: tunc id demum facere debebunt, si personarum conditio patiatur. Hac enim ratione etiam universi provinciales nostri fructum ingenitae nobis benevolentiae consequentur. L. 1. §. 1. ff. de quaest. Sed et epistola Divi Hadriani ad Sennium Sabinum continetur. Verba rescripti ita se habent: Ad tormenta servorum ita demum venire oportet, cum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur.

§. 75. Daß das erste Gesetz von denen ausgenommmenen Fällen rede, wo man die Knechte wider den Herrn zu Zeugen brauchen kann, und solche noch vorhanden, oder in fraudem legis in Freyheit gesetzt worden, sieht ein jeder leicht ein. Das zweyte muß billig von der Tortur der Zeugen erklärt werden, weil sich von selbst versteht, daß der Angeklagte, besonders freyer Bürger, nicht auf geschehene Beschuldigung sofort zur Marter kommen könne. Non facile heist so viel, als plane non,

wie *Cujac* ad h. l. angemerkt. Die Basilicae erklären den Text von der Tortur des Angeklagten. Die Worte lauten: μὴ ὄντων τεκμηρίων, οὐ δεῖ τὸν κατηγορούμενον βασανίζεσθαι, ἀλλ᾽ ὁ κατήγορος ὅπερ ἔπι τεινει δεικνύτω, deficientibus argumentis torqueri reus non debet, ſed accuſatur, quod intendit, probet. In der dritten Stelle ſieht man, daß die Tortur zum Zeugnis einer leibeigenen Perſon auch alsdenn noch nicht einmal geſtattet wird, wenn ſchon ein Zeuge für die Sache vorhanden iſt. Vielleicht aber that hier etwas, daß der Zeuge ein Sohn des Freygelaſſenen vom Kläger war. Dieſer war nicht ſo glaubwürdig, wie ein anderer in gar keiner Verbindung mit dem Kläger geſtandene Zeuge geweſen ſeyn würde.

§. 76. Die Art, wie die Knechte bey der Tortur befragt wurden, war ſo beſchaffen, daß man ſie gemeiniglich nur bejahen oder verneinen ließ. *Roſin.* Antiq. Rom. c. not. *Dempſter* L. 9. c. 21. rubr. de Teſtib. p. 688. Doch muſte der Name der Perſonen oder ſonſt etwas die That betreffend, nicht hinterliſtiger Weiſe an Hand gegeben und in den Mund gelegt werden. L. 1. §. 21. ff. de quaeſt. Qui quaeſtioeem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare, an *Lucius Titius* homicidium fecerit, ſed generaliter quis fecerit. Alterum enim magis ſuggerentis, quam requirentis, videtur: et ita D. Trahjanus reſcripſit. Requirere heiſt hier ſo viel als inquirere.

§. 77. Man muſte auch nur ſolche Zeugen zur Tortur vorführen, von denen gewiß oder ſehr vermuthlich war, daß ſie von der That etwas wüßten. L. 18. §. 3. ff.. de quaeſt. Teſtes torquendi non ſunt, convincendi mendacii, aut veri-

veritatis gentia, nisi cum facto intervenisse dicuntur. L. Iul. de adult. scheint hier eine besondere Härte gehabt zu haben, weil nach selbigem auch Knechte, die sich der zu Zeit auf dem Lande aufgehalten hatten, bey der Untersuchung des Ehebruchs mit in die Tortur verwickelt wurden L. 12. §. 1. ff. qui et a quib. manum. Aber diese Härte hoben die neuerlichen Verordnungen der Kaysere auf. L. 32. C. de adult. Das Senatus consultum Silanianum, so die Knechte, bey geschehener Entleibung des Herrn, auf der Marter darüber zu befragen befahl, machte daher einen Unterschied zwischen denen, die bey der Hand gewesen und also von den Sachen etwas wissen konnteu, und denen übrigen L. 5. C. de Quaest. Nec si mors testatoris vindicanda est, quaestioni indiscrete subjiciuntur hi, qui libertatem supremo judicio acceperunt. Nemlich die im Testamente vom Erblasser in solchem Fall freygelassenen Knechte erhielten nicht eher die Freyheit, bis sie erst die Tortur ausgestanden. Wer aber von der Entleibung nichts wissen konnte, erhielt solche sogleich L. 1. §. 5. 21. de Scto Silan. Der Uebersetzer in den Basilicis fällt bey der Version des L. 5. C. sehr durch, wenn er sich so ausdrückt: καὶ ὅτε ζητεῖται θάνατος τοῦ τελευτήσαντος, οἱ ἀξιωθέντες τῆς ἐλευθερίας οὐ φονεύονται ἀκρίτως, ἀλλὰ βασανίζονται. Et si quaeratur de morte defuncti, ii qui libertate honorati sunt, non occiduntur indiscrete, sed torquentur. Vom Umbringen der Knechte ist gar nicht die Rede, sondern blos von der Tortur. Von dieser redete das Sct. Silan. Diese soll nicht ohne Unterschied geschehen. An das Umbringen ohne Unterscheid konnten die Römer nie denken, wenn sie Menschen-Vernunft behalten wollten.

§. 78. Der Ankläger sowohl, als der Angeklagte und die Beyständе der Partheyen konnten bey den Vernehmungen gegenwärtig seyn, um dabey ihre Nothdurft zu beobachten L. 2. 78. §. 7. ff. ad L. Iul. de adult,

Drittes Stück: Beweiskraft des Zeugnisses auf der Marter.

§. 79. Würkung des Zeugnisses auf der Tortur.

§. 79. Weil, ehe es zur Tortur der Knechte kam, ohnedem schon Beweise über die Sache vorhanden seyn mußten, so verstand es sich von selbst, daß blos die Aussage eines Knechts auf der Tortur keine Ueberführung des Angeklagten würkte L. 1. §. 4. ff. de quaest. Iidem (divi Fratres, Cornelio Proculo rescripserunt, non utique in unius servi quaestione fidem rei constituendam; sed argumentis causam examinandam.

Zweytes Capitel.

Marter der Verbrecher.

Erstes Stück: Personen, so dieser Marter unterworfen.

Erster Abschnitt: Knechte.

§. 80. Von Erpressung des Geständnisses durch Tortur überhaupt. §. 81. Daß sie Knechten und freyen Personen gemein gewesen. §. 82. Würkung der Ueberführung und Verurtheilung des Knechts in Ansehung seines Eigenthümers. §. 83. Wiefern der Kläger wegen des Knechts dem Herrn eine Entschädigung gegeben.

§. 80. Eine andere Art von Tortur war diejenige, da ein Angeklagter und Verbrecher zum Ge-

Geständnis seiner That auf die Tortur gebracht wurde. Einen besondern Fall erwähnt der Codex, der etwas Eigenes zu haben scheint. Wenn ein Schiffbruch entstanden, so war eigentlich keine Criminalsache vorhanden, dennoch verordnete L. 2. 3. C. Th. de Naufrag., woraus L. 3. C. Iust. h. t. entstanden, daß die Leute, um die Umstände des entstandenen Schadens heraus zu bringen, auf die Tortur kommen sollten.

§. 81. Diese Art der Tortur, wodurch man Geständnisse erpreßte, kam bey Knechten sowohl als freyen Personen vor, sofern diesen nicht eine besondere Ausnahme der Gesetze für sich hatten. Von Knechten redet L. 1. §. 19. ff. de quaest. so schon oben vorgekommen.

§. 82. Ein Knecht, der grobe Verbrechen begangen, wurde, nachdem er überführt, mit öffentlichen Strafen belegt. Sein Herr verlohr, wenn es die Natur der Strafe erfoderte, dessen Eigenthum. Er erhielt es aber wieder, wenn der Knecht mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begnadigt wurde L. 1. §. 27 eod. Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnumquam enim aut metu aut qua alia de ausi confitentur. Sed exstat epistola Divorum Fratrum ad Voconium Saxam, qua continetur, liberandum eum, qui in se fuerat confessus, cujus post damnationem de innocentia constitisset. Cujus verba haec sunt: Prudenter et egregia ratione humanitatis, Saxa carissime, Primitivum servum, qui homicidium in se confingere metu ad dominum revertendi suspectus esset, perseverantem falsa demonstratione, damnasti, quaesiturus de consciis, quos aeque se habere mentitus fuerat, ut ad certio-

rem ipsius de se confessionem pervenires. Nec frustra fuit tam prudens consilium tuum; cum in tormentis constiterat, neque illos ei conscios fuisse, et ipsum de se temere commentum. Potes itaque decreti gratiam facere, et eum per officium distrahi jubere, conditione addita, ne umquam in potestatem domini revertatur, quem pretio recepto certum habemus libenter tali servo caritnrum. Hac cpistola significatur, quasi servus damnatus, (si) fuisset restita'ur, ad eum pertinebit, cujus fuisset, antequam damnetur. Sed praeses provinciae eum, quem damnavit, restituere non potest, cum nec pecuniariam sententiam suam revocare possit. Quid igitur? Principi eum scribere oportet, si quando ei (ejus) qui nocens videbatur postea ratio innocentiae constitit- Die ersten Worte enthalten einen allgemeinen Satz von der Würkung des Geständnisses bey oder ausser der Tortur. Dieses macht zwar nach den Umständen eine Ueberführung, doch so, daß wenn das Gegentheil von dem, was eingestanden worden, in der Folge sich gewiß veroffenbaret, das Geständnis besonders in Lebenssachen nicht weiter in Betracht komme. Dies galt von Knechten und freyen Personen. Die Worte des Rescripts sind so zu verstehen: der Praeses provinciae oder Proconsul hatte, weil der Knecht eine Mordthat gegen sich gestand und darauf wiederholt beharrete, er auch manches anderes wider sich hatte, zur Strafe das L. Corn. de Sicar. und der damaligen Observanz bey Mordthaten, welche geringe Leute mit der Todesstrafe belegte, verurtheilt. Bald darauf aber hatte er Vermuthung bekommen, daß das Geständnis falsch sey. Er hatte daher die ihm als Mitschuldige genannten Perso-

nen

nen vernommen und dabey entdeckt, daß der Knecht würklich unschuldig sey. Der einmal Verurtheilte konnte inzwischen von der Strafe nicht anders, als durch einen kayserlichen Ausspruch, befreyet werden. L. 14. 42. 45. §. 1. ff. de rejud. L. 2. C. de sent. ex peric. recitand. Tit C. sent. resc. non posse L. 15. C. de poen. L. 27. pr. ff. eod. Diesen thut der Kaiser zu des Knechts Besten. Sein Herr muste ihn aber sehr übel gehalten haben, und dieß hatte den Kerl bewogen, gegen sich etwas sehr Sträfliches zu erdenken, um nur von dem Grausamen weg zu kommen. Die Kayser haben mehrmalen die Herren gezwungen, ihre Knechte der Gewalt zu entlassen, wenn sie Grausamkeiten gegen sie ausübten. Dies that im gegenwärtigem Fall der Kayser auch. Nur kam der Knecht nicht in Freyheit, sondern der Praeses sollte ihn von Amts wegen verkaufen lassen, da denn vermuthlich der bisherige Eigenthümer das gelöste Geld erhalten sollte. So sorgte der gnädige Fürst für Herrn und Knecht zugleich. Der Kayser meint, der Herr würde sich aus dem Knechte nichts machen (libenter cariturum), wenn er das Geld für ihn bekäme. Weil er ihn so übel gehalten, so muste er mit ihm unzufrieden seyn. Seine Unzufriedenheit muste sich mehren, da er jetzt die ausserordentliche Abneigung des Kerls gegen sich sahe. Es konnte ihm also nicht unangenehm seyn, ihn ohne Verlust los zu werden. Der Jurist merkt an, daß dieses Rescript die Regel begründe, daß ein verurtheilter Knecht, nach der kayserlichen Lossprechung von der Strafe, wieder seinem Herrn zufalle. Dies zeigen die Umschweife, die hier des Herrn wegen gemacht werden. Ganz anders war es, wenn durch eine blos-

se Begnadigung, nicht nach Grundsätzen der Justiz, der Verurtheilte von der Strafe befreyet und in eigentlichem Verstande begnadiget worden wäre. Denn wäre der Knecht dem fisco zugefallen, L. 24. §. 5. ff. de fideic. lib. L. 8. §. 12. ff. de poen. L. 8. C. de sent. pass. Die Basilicae sagen: δοῦλος δὲ ἄλλως κατα δικαζόμενος ἐὰν ἀποκαταστη τῶ δεσπότη διαφέρει, servus autem alio modo damnatus, si restituatur, ad dominum pertinet, welche Worte dem Sinn der Stelle nicht gemäß sind, da ein jeder damnatus, nicht der alio modo verurtheilt ist, wenn restitutio justitiae geschieht, seinem Herrn zufällt, und auch in dem Falle des Gesetzes dieser Satz zum Grunde liegt. Pecuniaria sententia heist, ein Erkenntnis in bürgerlichen Sachen. Officium sind Officiales, Apparitores, Unterbediente des Präconsuls. Quasi bedeutet hier soviel als quod. Schulting hat über dieses Gesetz eine besondere Dissertation geschrieben, und *Westenberg* in Divo Marco Diss. 18. §. 9. sqq. weitläuftig davon gehandelt.

§. 83. Wenn Jemand einen fremden Knecht eines Verbrechens beschuldigte und deshalb anklagte, auch überführte, so war er dessen Herrn dafür nichts schuldig. Wenn er aber den Menschen mit Unrecht auf die Tortur grbracht, so muste er den Herrn entschädigen und nachdem L. Iul. de adult. sogar den Werth zwiefach bezahlen L. 27. pr. et §. ult. ff. ad L. Iul. de adult.

Zweyter Abschnitt. Freye Personen.

§. 84. Freye Personen konnten in Criminal-Fällen des Geständnisses halben auf die Tortur kommen. §. 85. Ob auch in bürgerlichen Fällen. §. 86. Von der Tortur waren ausgenommen würkliche und verabschie-

dete Soldaten und deren Kinder. §. 87. Kayserliche Bedienten und Decurionen, auch Verabschiedete und und deren Nachkommen. §. 88. Bestärkung durch den Cod. Theod. §. 89. Erinnerung gegen die Basilicas. §. 90. Befreyung des ordinis equestris. §. 91. Der Naviculariorum. §. 92. Der Geistlichen. §. 93. In Verbrechen gegen den Kayser und Staat galt keine Befreyung. §. 94. Ingleichen bey Zaubereyen am Hof-Lager. §. 95. Fall, wo besonders die Befreyung der Decurionen wegfiel.

§. 84. Gegen freye Personen hatte, wenn sie grober Verbrechen verdächtig waren, zu Herausbringung des Geständnisses die Tortur ebenfalls statt, wofern nicht dieser oder jenen Art derselben hierin ein Vorzug durch die Gesetze vergönnt worden.

§. 85. Es scheint sogar aus den unten vorkommenden Gesetzen, daß, wenigstens in den neuern Zeiten, so gar bey bürgerlichen Ansprüchen gegen freye Personen, die Tortur gegen sie, bey starkem Grade des Verdachts, gebraucht sey.

§. 86. Zu denen hierin Privilegirten gehörten die Soldaten, so noch dienten, auch die, welche schon ausgedient hatten, wenn sie nur nicht als Schelme vom Regiment gejagt waren, ingleichen die Kinder der würklichen oder ehrlich verabschie Kriegsleute L. 8. pr. C. de quaest. Milites neque tormentis, neque plebejorum poenis in caussis criminum subjungi concedimus, etiamsi non emeritis stipendiis suis videantur esse dimissi: exceptis his, qui scilicet ignominiose sunt soluti: quod et in filiis militum veteranorum servabitur.

§. 87. Dahin waren auch die kayserlichen Bedienten der höhern Ordnungen, nicht weniger die Raths-Personen, auch in denen Municipal-

Städ-

Städten, sie mochten ebenfalls ihre Stellen noch haben oder solche niedergelegt haben, zu rechnen. Von jenen, denen höhern Bedienten, ging der Vorzug sogar bis auf die Enenkel über, wenn sich die Kinder dessen nicht schon unwürdig gemacht. Von diesen, denen Rathspersonen, erbte er auf die Kinder; wobey nicht ausgedruckt ist, bis zu welchem Grade L. 11. C. de Quaest. Divo Marco placuit eminentissimorum quidem, nec non etiam perfectissimorum virorum usque ad pronepotes liberos, plebejorum poenis vel quaestionibus non subjici: si tamen propioris gradus liberos per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula adspergit. In decurionibus autem et filiis eorum hoc observari, vir prudentissimus Domitius Ulpianus in publicarum disceptationum libris ad perennem scientiam et memoriam refert. L. 17. eod. Nihil sibi deflectens a justitia indignatio cognitorum, nihil venalis exigentium terror in eas, quae aut innocentia securae, aut principali sunt honore munitae, intelligat licere personas, ad inferendas injurias corporales: habeat hanc mercedem laboris multorum munerum testimoniis commendata devotio. Idemque et si munera decurionatus quis deposuerit: nam et ipse propter pristinam dignitatem quaestionem non patitur. Unter denen eminentissimis sind hier diejenigen zu verstehen, die sonst illustres, oder spectabiles oder clarissimi heissen. Perfectissimi sind die, so auf jene folgen. Jede Klasse, nemlich der Illustrium, spectabilium, und Clarissimorum, Perfectissimorum und Egregiorum, denn 5 Klassen gab es, L. ult. C. ubi senat. vel clariss., begrif Civil-Militär- und Hof-Bedienung unter sich. Welche

Be-

Bedienten zu jeder Klasse gezählt worden, muß man bey *Panciroll* Com. ad Notit. Dignit. occid. et orient., so auch in *Graevii* Thes. antiq. Rom. steht und bey *Guther* de offic. dom. aug. nach⸗sehn. Die erste Stelle bezieht sich auf des *Ulpian* Bücher der Disputationum. Allein L. 2. §. 2. ff. de Decur. welches Gesetz aus diesen Disputationibus genommen ist, sagt das Gegentheil von dem, was L. 7. 11. C. wegen der Kinder derer Decurionum gesagt wird, daß nemlich auch bey die⸗sen die Verwürkung des Vaters den Kindern den Vorzug entziehe. Eben dieses Gegentheil steht beym *Ulpian* L. 7. §. ult ff. de Senator. Aus die⸗sem Grunde will *Cujac.* L. 20. Obs. cap. 29. hoc non observari gelesen wissen. Dieses wird durch die in dem Gesetz vorkommende sichtbare Op⸗position nicht wenig bestärkt. Die zweyte Stelle zielt mit den Worten: principali dignitate munitae auf diejenigen, welche auch principales, principalitatis honore muniti, primi decuriones, primarii decurionum L. 39. C. Th. de Decurion. primi Senatores, primi decuriones usque ad decem, decem primi et principales curiae L. 52. 54. C. Theod. de Haeret. genannt werden. Die Stelle steht auch in Cod. *Theod.* tit. de quaest. L. 6., wo nur innocentiae auctoritate securae, statt innocentia securae, und principalitatis honore munitae, statt principali honore munitae vorkommt und der Zusatz Idemque et si etc., so aus L. 75. C. Th. de decur. genommen, wegge⸗lassen ist. Die 10. ersten Decurionen waren von aller Tortur frey, bey denen übrigen hatte wenig⸗stens die Peitsche mit Bley, welcher die übrigen, nachdem sie davon einige Zeit befreyet ge⸗wesen, hernach wieder unterworfen wrden, *Gotho-*

fred. ad Cod. Theod. tit. de quaest. L. 2., sonst aber nichts, statt. In Alexandrien kam dies Privilegium wenigstens den 5 ersten Decurionen zu L. 190. C. Th. de decur. L. 57. C. Iust. eod.

§. 87. Zu dieser Sache gehört auch L. 2. C. Th. de Quaest. Severam indagationem per tormenta quaerendi a Senatorio nomine submovemus L. 2. C. Th. eod. Decuriones sive ob alienum, sive ob suum debitum, exortes omnino earum volumus esse poenarum, quas fidiculae et tormenta constituunt. Quod quidem capitale judici erit, si in contumeliam ordinis exitiumque temtetur. Majestatis tantummodo reos et quae nefanda dicto sunt conscios aut molientes, ex ordine municipali, maneat tamen cruenta conditio. Debitores vero et quos allectos aut susceptores memorant, a summo usque ad infimum ordinem curiales exortes talium volumus esse poenarum. Habet severitas multa, quae sumat ad sanciendam publici officii disciplinam, ut abstineant tam cruentis. Plumbatarum vero ictus, quos in ingenuis corporibus non probamus, non ab omni ordine submovimus, sed decem Primos tantum ordinis curiales ab immunitate hujus modi verberum segregamus: ita ut in ceteris animadversionis istius habeatur moderatio commonentis. Aus dieser Verordnung ist L. 16. C. Iustin. de quaest. genommen, nur sind die Worte: Debitores vero etc. bis zu Ende weggelassen. Die Worte et quae nefanda dicto sunt conscios aut molientes, will Gothofred von andern, neben dem crimine L. maj., ausgenommenen Verbrechen verstanden haben, aber man kann sie als einen Pleonasmus und Wiederholung der vorigen Sache mit andern Worten

ten ansehen. Die Worte Debitores vero zielen, nach Gothofredi Meinung auf die Fälle, wo die susceptores und Allecti einen Betrug der Kasse begangen haben, davon L. 12. 13. C. Th. de susceptor. Allein sie sind ebenfalls eine Wiederholung des Anfangs: Decuriones - ob debitum etc. Die Curiales, und die susceptores et Allecti, welche der Curialen Rang hatten, sollen in Anforderungen, so man an sie hat, mit der Tortur verschont seyn. Susceptores et Allecti waren die Empfänger und Verwalter der öffentlichen Abgaben an den Kayser, die in Gelde oder Naturalien bestunden.

§. 89. Die Basilicae haben hier wieder ganz falsch übersetzt, da es heist: τον πολιτευόμενον καθόλου αλλοτριον ἐιναι πάσης σωματικης ὕβρεως βουλεται ἢ διάταξης, ὡς καὶ αυτὸν ὅλως μηδὲν πταισαντα. Constitutio vult rectorem civitatis alienum esse omni injuria corporali, ac si nihil deliquisset. Ein Innunitäts Privilegium hat man den Decurionen nie geben wollen, sondern nur eine Befreyung von Untersuchung der That durch Tortur an der Person der Decurion.

§. 90. Ausser diesen war ein ein gleiches Privilegium denen, so zum ordine equestri gehörten, beygelegt, davon L. vn. C. Th. de equestr. ord.

§. 91. L. 16. C. Th. de Navicular. erstreckt dies Privilegium auch auf die Navicularios, aber die Constitution fehlt in Cod. Iustin.

§. 92. Daß auch die Presbyteri einen gleichen Vorzug hatten, ist schon oben vorgekommen. Unter den ersten christlichen Kaysern wurde solcher auch den heidnischen Priestern, die Sacerdotes provinciae waren, zugestanden L. 75. C. Th.

de decur. Die Constitution ist aber von Justinian ausgelassen.

§. 93. Verbrechen gegen des Kaysers Wohl und den Staat waren ausgenommen L. 10. §. 1. ff. de quaest. Sed omnes omnino in majestatis crimine, quod ad personas Principum attinet, si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur L. 1. C. Th. eod. Nullus omnino ob fidiculas perferendas inconsultis ac nescientibus nobis vel militiae auctoramento, vel generis aut dignitatis defensione nudetur: excepta tamen majestatis causa, in qua sola omnibus aequa conditio est. Hi quoque citra consultationis modum subjiciantur quaestioni, qui evidentibus argumentis subscriptiones nostras finxisse prodentur: qua in re ne palatini quidem nominis adsumtionem hujus esse volumus quaestionis exortem. Aus dieser Stelle ist L. 4. C. Iust. ad L. Jul. Maj. genommen. Generis defensio kommt bey den Kindern derer Kayserl. Bedienten und Rathsherrn, ingleichen denen, die Generis equestris waren, vor. Nudetur heist soviel als: privetur, uti prohibeatur. Das Falsum, dessen das Gesetz erwähnt, wird auch L, 3. C. Th. ad L. Corn. de Fals. angeführt, nemlich wenn Jemand des Kaysers Hand und Unterschrift nachgemacht. Militiae auctoramentum heist soviel als exceptio privilegii militaris.

§. 94. Zu einem solchen Verbrechen gegen den Kayser wurde auch Zauberey und Wahrsagerey gerechnet, so diejenigen trieben, welche sich am Kayserl. Hofe befanden und zu dessen Gefolge gehörten L. 7. C. de malef. et mathem. L. 6. C. Th. eod.

§. 95.

§. 95. Denen Decurionen that an ihrem Privilegio besonders Tort, wenn sie vorher Tabellionen gewesen, oder, nach dem sie schon Rathsherren geworden, sie sich noch auf Beschäftigungen der Tabellionen eingelassen. In solchem Fall musten sie sich, wenn über die Richtigkeit ihrer Aufsätze Streit und Verdacht entstand, die Tortur gefallen lassen L. 1. C. Th. ad L. Corn. de Fals. L. 21. C. Iust. eod.

Zweytes Stück: Verfahrungsart.

§. 96. Wer überführt war, kam nicht auf die Marter. §. 97. Ehe zur Marter geschritten wurde, musten Anzeigen vorhanden seyn. §. 98. Auf blosses Geständnis ohne Anzeigen konnte in Leib- und Lebens-Sachen keine Verurtheilung geschehen. §. 99. Die Marter wurde mit auf die Entdeckung der Mitschuldigen gerichtet. §. 100. Bey der Frage durften nicht gewisse Mitschuldige dem Gemarterten in Mund gelegt werden. §. 101. Unter mehrern Mitschuldigen ist der zuerst mit der Marter anzugreifen, der vermuthlich zuerst bekennen wird. §. 102. Vor der Marter geschahe dem zu Marternden Anzeige von dem dazu angesetzten Termin, und dieser wurde auch wohl auf Verlangen erweitert. §. 103. Die Befragung geschahe nicht nothwendig pro tribunali.

§. 96. Die Tortur zur Herausbringung des Geständnisses scheint aber nur alsdenn gebraucht zu seyn, wenn nicht sonst schon eine vollständige Ueberführung vorhanden war. Wo diese war, da konnte man ohne Tortur den Ueberführten verurtheilen. Es wäre also unmenschlich gewesen, ohne Nutzen und Absicht zu quälen. *Paul* Sent. L. 5. tit. 16. §. 13 In convictum reum, sive torqueri possit, sive non possit, pro modo admissi sceleris statuendum est.

§. 97. So wie kein Zeuge mit der Tortur belegt wurde, wenn nicht schon andere Beweise vorhanden waren, so wurde es auf gleichen Fuß mit denen gehalten, die eines Verbrechens wegen angeklagt waren. L. 1. pr. ff. de quaest. In criminibus eruendis quaestio adhiberi solet. Sed quando vel quatenus id faciendum sit, videamus. Et non esse a tormentis incipiendum et D. Augustus constituit, neque adeo fidem quaestioni adhibendam. L. 22. eod. Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non (est), nisi aliquibus suspicionibus urgeantur. *Paul* Sent. L. 5. Tit. 14. §. 1. In criminibus eruendis quaestio quidem adhibeatur; sed non statim a tormentis incipiendum est: ideoque prius argumentis quaerendum est: et si suspicione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis de sociis et sceleribus suis confiteri compellitur.

§. 98. Es war dies um so natürlicher, da das Geständnis allein in Leib- und Lebensfällen keine Ueberführung machte, und also die Marter, wenn auch das Geständnis durch solche herausgebracht worden, ohne Nutzen, und daher unvernünftig gewesen seyn würde L. 1. §. 17. ff. eod. *Divus Severus* rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.

§. 99. Man erwartete, daß ein auf die Tortur gebrachter Verbrecher, ausser dem Geständnis gegen sich selbst, auch Mitschuldige anzeigen und von diesen etwa aussagen werde. Deshalb wurde die Tortur mit darauf gerichtet, daß er auch hierüber bekennen sollte L. 1. §. 27. ff. de quaest. so schon oben vorgekommen. L. 17. ff. de SCto. Silan.

§. 100.

§. 100. Ob man nun gleich überhaupt nach den Mitschuldigen bey der Tortur fragte, so war doch die Benennung derselben in dem Munde eines Verbrechers von keinem starken Gewicht. Daher es nicht für zulässig gehalten wurde, auf gewisse Mitschuldige, auf die man vermuthete, die Frage zu richten. So wie man auch der Benennung der Mitschuldigen nicht schlechthin Glauben beymaß. Das erste erweist L. 16. §. 1. ff. de quaest. Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur, ut *Divus Pius* rescripsit. Damit überein kommt *Paul* Sent. L. 1. tit, 12. §. 7. Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit L. ult. C. de accus. Man findet gemeiniglich grose Schwierigkeit diese Stellen mit denen unmittelbar vorhin angeführten Gesetzen, und L. 29. ff. de poen L. ult. ff. ad exhib. L. ult. C. ad L. Corn. de Sicar. L. ult. C. de Malef. L. 1. C. de fals. mon. L. 10. C. defer. zu vereinigen, wo die Befragung derer Verbrecher wegen ihrer Mitschuldigen auf der Marter ausdrücklich erwähnt und solche anbefohlen wird. Die Distinctionen, wodurch die Erklärer diese Stellen zu vergleichen suchen, findet man bey *Westenb.* in *Divo Marco* Diss. 18. §. 24. Die Sache ist aber am füglichsten auf die Art zu verstehen, wie es eben angeführt ist. Allgemeine Frage nach den Mitschuldigen konnte kein Bedenken haben. Eine besondere Frage nach diesem oder jenem Theilhaber war unrecht, zumal die Benennung immer verdächtig seyn muste.

§. 101. Da inzwischen die Aussage des einen Mitschuldigen gegen die andern doch den Verdacht vermehrte, so muste in der Marter mit dem

der Anfang gemacht werden, der wahrscheinlich zuerst bekennen würde *Paul* Sent. L. 5. tit. 4., §. 2. Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior et temerae aetatis esse videtur. Eben dies ist L. 18. pr. ff. de quaest. enthalten L. 1. §. 2. eod. sagt eben dies: Idem *Divus Hadrianus Claudio quartino* rescripsit, quo rescripto illud expressit, a suspectissimo incipiendum, et a quo facillime posse verum scire judex crediderit.

§. 102. Ehe zur Vernehmung des Beschuldigten auf der Tortur geschritten wurde, that man es dem Arrestaten zu wissen und meldete ihm die Zeit, wenn die Sache vorgenommen werden würde, daß er Zeit und Gelegenheit hatte, dagegen allenfalls seine Vertheidigung annoch einzureichen. Nach Gelegenheit wurde denn auch, wenn es des Arrestaten Nothdurft erforderte, der zur Vernehmung angesetzt gewesene Termin verlängert. L. 18. §. 9. ff. de quaest. Cogniturum de criminibus praesidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur. Quamvis defensionem quocunque tempore, postulante reo, negari non oportet; adeo, ut propterea et differantur et proferantur custodiae. Proferre heißt den schon angesetzten Termin erweitern. Differre einen noch nicht angesetzten Termin länger hinaus setzen, als man anfänglich Willens war. Custodiae sind die Arrestaten. Subita crimina übereilte Vorhaltungen begangener Verbrechen. Die Basilicae haben: ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι τῷ αἰφνιδίῳ καταπτῶνται, ne rei repente opprimantur. Uebrigens ist es ein willkührlicher Zusatz der Basilicarum, daß sie statt ante diem

diem, setzen πρὸ μιᾶς ἡμέρας, ante diem unum oder uno die antea. Der Text bestimmt nicht, wie viel Tage es vorher bekannt gemacht werden soll.

§: 103. Uebrigens war die Vernehmung und Verurtheilung keine Sache, die just in Ceremonie, und so daß der Richter dabey auf seinem Richterstuhl figurirte, geschehen muste. Beydes konnte von ihm stehend und ohne Umstände geschehen L. 18. §. 10. ff. de quaest. Custodiae non solum pro tribunali, sed et de plano audiri possunt atque damnari.

Drittes Stück: Würkung.

§. 104. Würkung der überstandenen Tortur oder des erpreßten Geständnisses.

§. 104. Die Würkung der ausgestandenen Tortur war die Lossprechung L. ult. ff. de Column. so wie die Folge des Geständnisses auf der Tortur die Verurtheilung war L. 1. §. 27. ff. de quaest.

Drittes Capitel: Marter des Anklägers und Anstifters.

§. 105. Ankläger und Anstifter kamen nur bey Majestäts-Verbrechen auf die Marter.

§. 105. Bey denen Majestäts-Verbrechen war noch dies besonders, daß auch der Ankläger, wenn er nicht gute Beweise der Wahrheit für sich hatte, ingleichen derjenige, so dem Ankläger zur Anklage bewogen hatte, auf die Tortur gebracht wurde L. un C Th. ad L. Iul. Maj. L. 1. C. Iust. eod.

Dritter Abschluß: Verfahrungs-Art bey der Marter und Grundsätze derselben überhaupt.

§. 106. Leute von unreifen Jahren kamen nicht auf die Tortur. §. 107. Auch nicht Schwangere. §. 108. Wenn mehrere in einerley Sache zu martern, wurde jeder einzeln genommen. §. 109. Die Tortur wurde nach Gelegenheit wiederholt. §. 110. Kein Bruder war gezwungen oder tüchtig, wider den andern auf der Marter auszusagen. §. 111. Sinn des L. 8. pr. ff. quaest. §. 113. Zeiten, wo die Tortur ruhen soll.

§. 106. Bey aller Tortur war die Regel, daß nicht Menschen von unreifen Jahren damit belegt wurden, sie mochten darauf zu bringen seyn, in welcher Absicht es wollte. L. 10. pr. de quaest. De minore quatuordecim annis quaestio habenda non est, ut et Divus Pius Caecilio Iubentiano rescripsit L. 15. §. 1. eod. De minore quoque quatuordecim annis in caput alterius quaestionem habendam non esse, Divus Pius Maecilio rescripsit: maxime cum nullis extrinsecus argumentis accusatio impleatur. Nec tamen consequens esse, ut etiam sine tormentis eisdem credatur: nam aetas, (inquit) quae adversus asperitatem quaestionis eos interim tueri videtur, suspectiores quoque eosdem facit ad mentiendi facultatem. Zärtlichkeit des Körpers, Unfähigkeit zur ordentlichen Bestrafung bey eigenen Vergehungen, und zum Zeugnis gegen andere, ist hier für diejenigen, die noch in der Impubertät stehen. Von denen, die solche schon überschritten, ist nichts gesagt. Also ist bey diesen die Tortur anwendbar, wenn sie gleich noch nicht mündig sind. Der Zusammenhang der erstern Stelle mit

denen

denen unmittelbar vorhergehenden Worten, zeigt an, daß man bey dem Majestäts-Verbrechen auch des unreifen Alters nicht geschont habe.

§. 107. Eine Schwangere kam nicht eher auf die Marter, bis sie ihre Niederkunft abgewartet hatte *Paul* Sent. L. 1. tit. 12. §. 5. Praegnantes neque torqueri, neque damnari, nisi post editum partum, possunt.

§. 108. Wenn es mehrere Candidaten zur Tortur in einerley Sache gab, so durften sie nicht zugleich und neben einander, sondern jeder muste einzeln vernommen werden. *Paul* Sent. L. 5. tit. 16. §. 3. Servi alieni in alterius caput non nisi singuli torqueri possunt. Et hoc invito domino non est permittendum, nisi delator, cujus interest, quod intendit probare, pretia eorum, quanti dominus taxaverit, inferre sit paratus vel certe deteriores facti servi subire taxationem. Die Anfangs-Worte könnten auch so viel heissen, daß jeder Eigenthümer, der, als ein Dritter, seine Knechte zum Zeugniß hergeben solle, nur einen herzugeben schuldig sey, wenn der Ankläger gleich mehrere verlange. Es ist aber nicht glaublich, daß die Römer die Ueberführung der Verbrecher zum Besten des Eigenthümers haben dergestalt einschränken wollen, zumal da der Eigenthümer seinen Knecht bezahlt bekam. Was nun hier von den Knechten und zwar eines Dritten gesagt wird, ist nach der Gleichheit des Grundes auf alle Fälle auszudehnen, wo mehrere mit der Folter anzugreifen waren. Der übrige Inhalt der Stelle ist schon oben vorgekommen.

§. 109. Man wiederholte die Tortur bey einerley Personen mehrmalen, wenn man es nöthig fand. L. 16. pr. ff. de quaest. Repeti pos-

se quaestionem, Divi Fratres rescripserunt L. 18. §. 1. eod. Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quaestionem potest, maxime si in tormenta animum corpusque duraverit.

§. 110. Ein Bruder konnte nicht wider den andern, als Zeuge oder Mitschuldiger, befragt werden, weil er nicht schuldig, ja nicht einmal fähig war, hier ein Zeugniß abzulegen. L. 1. §. 10. ff. de quaest. Nec fratrem quidem in fratris (caput torqueri posse) Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit; addita ratione, quod in eum, in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur, in eum nec torqueri debet.

§. 111. Weil aus dem vorhergehenden ersichtlich, daß Tortur da eigentlich an dem Beklagten nicht gebraucht wurde, wo es eine blos bürgerliche Sache betraf, die Zeugen auch, wenn sie freye Personen waren, nicht auf die Tortur kamen, Knechte nicht gegen ihre Herrn mit der Marter angegriffen werden durften, ein Angeklagter von der Folter frey war, wenn er zu denen ausgenommenen Personen gehört, und das Verbrechen dagegen kein ausgenommenes war; so wird sich nun von selbst erklären, was L. 8. pr. ff. de quaest. sagen wolle: Edictum D. Augusti, quod proposuit Vivio Avito et Lucio Aproniano Consulibus, in hunc modum exstat: Quaestiones neque semper in omni causa et persona desiderari debere arbitror: et cum capitalia et atrociora maleficia non aliter implorari et investigari possunt, quam per servorum quaestiones, efficacissimas (eas) esse ad requirendam veritatem existimo et habendas censeo.

§. 112. Da die Tortur eine unangenehme Härte mit sich führt, so sollen die heiligen Zeiten des Jahres

res damit nicht verunehrt werden, wenn die Untersuchung nicht etwa ausgenommene Verbrechen betrift. L. 4. C. Th. Quadraginta diebus, qui, auſpicio cerimoniarum paſchale, tempus anticipant, omnis cognitio inhibeatur criminalium quaeſtionum. Dieſe Stelle ſteht L. 6. C. Iuſt. de feriis L. 5. C. Th. de Quaeſt. ſagt: Sacratis Quadrageſimae diebus nulla ſupplicia ſint corporis, quibus abſolutio exſpectatur animarum L. 7. C. Th. eod. Provinciarum judices moneantur, ut in Iſaurorum latronum quaeſtionibus nullum Quadrageſimae nec venerabilem Paſcharum diem exiſtiment excipiendum: ne differatur ſceleratorum proditio conſiliorum, quae per latronum tormenta quaerenda eſt; cum facillime in hoc ſummi Numinis ſperatur venia, per quod multorum ſalus et incolumitas procuratur. Die Iſauriſchen Räuber blieben nicht blos in ihrem Vaterlande, ſondern ſtreiften auch mit ihren Räubereyen in die benachbarten Provinzen, Lycien, Pamphilien, Cilicien, Licaonien, Piſidien. Ihrer Unerträglichkeit wegen erſchien wider ſie das ernſtliche Geſetz. Es iſt L. 10. C. Iuſt. de feriis.

Vierter Abſchluß: Glaubwürdigkeit der Angaben auf der Marter.

§. 113. Wonach die Glaubwürdigkeit der Auſſage auf der Marter zu beurtheilen.

§. 113. Die Wahrheit der auf der Marter gethanen Ausſage wird theils nach der Glaubwürdigkeit der Perſon, auch deren Stimme und Bezeugen auf der Folter, theils danach beurtheilt, ob der Menſch ein Feind oder Freund desjenigen ſey, gegen den er ſeine Ausſage gethan, und ob er wider ſolchen Rache oder andere Abſichten habe, die

die sein Zeugnis verdächtig machen. L. 10, §. 5. ff. de quaest. Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa, et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam et ex sermone et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cujus existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. L. 1. §. 24. eod. Praeterea inimicorum quaestioni fides haberi non debet, quia facile mentiuntur: nec tamen sub praetextu inimicitiarum detrahenda erit fides quaestionis §. 25. Causaque cognita habenda fides aut non habenda §. 26. Cum quis latrones tradidit, quibusdam rescriptis continetur, non debere fidem haberi eis in eos, qui eos tradiderunt. Quibusdam vero, quae sunt pleniora, hoc cavetur, ut neque destricte (non) habeatur, ut in caeterorum persona solet: sed causa cognita aestimetur, habenda fides sit, nec ne. Plerique enim dum metuunt, ne forte apprehensi eos nominent, prodere eos solent, scilicet impunitatem sibi captantes: quia non facile eis indicantibus proditores suos creditur. Sed neque passim impunitas eis per hujusmodi proditiones concedenda est: neque transmittenda allegatio dicentium, idcirco se oneratos, quod eos ipsi tradidissent: neque enim invalidum argumentum haberi debet mendacii, sive calumniae in se instructae. L. 4. C. eod. Sicuti convictis confessisque, ad societatem scelerum vocantibus eos, a quibus apprehensi custoditive sunt, facile credi non oportet: ita si evidentibus rationibus post commissum communiter facinus, ad evitandam de se sententiam, id fecisse fuerint probati, publicae vindictae non sunt subtrahendi. Die Basilicae haben den Sinn

des

des L. 4. C. gar nicht getroffen: Es heist daselbst: ἔαν ἅπαξ τινὲς ὁμολογήσαντες περὶ ἑαυτῶν, βουληθῶσι περὶ ἑτέρων εἰπεῖν, ὡς συνειδότων, μὴ πιϛευέσθωσειν. Si quidem ſemel de ſe confeſſi, velint de aliis loqui, quaſi conſciis, non habeatur fides. Es iſt in dem Geſetz nicht von der Glaubwürdigkeit eines Verbrechers, der Mitſchuldige angiebt, überhaupt die Rede, ſondern nur von ſolchen, welche die Urheber ihrer Gefangennehmung als Theilhaber anzeigen. Hieher gehört noch *Paul* Sent. L. 5. tit. 16. §. 10. Quaeſtioni ejus latronis, quem quis obtulit, cum de eo confiteretur fidem accommodari non convenit: niſi id forte verecundae conſcientiae ſuae gratia, quem cum reo habuit, feciſſe doceatur.

Fünfter Abschluß: Unterschied der Römischen Tortur, von der Griechischen.

§. 114. Verschiedenheit der Römischen und Griechischen Tortur.

§. 114. Die Verſchiedenheit der Römiſchen Tortur von der Griechiſchen zeigt ſich beſonders in folgenden Stücken. 1) Unter den Kayſern kam die privat Tortur ganz ab, die bey den Griechen immer geblieben 2) Die Römer hatten beſondere Verordnungen, daß die Knechte nicht auf der Tortur gegen den Herrn gebraucht werden konnten, ſo man bey den Griechen nicht findet 3) Von dieſen Verordnungen waren Ausnahmen eingeführt, die alſo bey den Griechen wegfielen. 4) Die Römer erforderten zur Marter, daß ſchon einige Beweiſe über die Sache vorhanden waren, welche nur durch die Ausſage auf der Folter beſtärkt werden muſten. Davon findet ſich bey den

Griechen nichts verordnet. 5) Die Römischen Gesetze verlangten eine Maasse der Folter, dabey des Gemarterten Gesundheit und Leben nicht litte, die Griechischen nicht. 6) Bey den Römern kam auch der freye Bürger, als Verbrecher, auf die Marter, bey den Griechen geschahe es wenigstens der Regel nach nicht. 7) Bey jenen waren ausgenommene Arten von Personen, welche mit der Marter, als Angeklagte, nicht belegt werden konnten, welche also bey diesen nicht seyn konnten. 8) Bey jenen gab es Verbrechen, worin auch die ausgenommenen Personen der Marter unterworfen waren, welche daher ebenfalls bey diesen nicht vorkamen 9) Auch einige Marter-Arten waren bey jenen anders, als bey diesen.

Dritter Theil.

Teutsche Tortur.

Erstes Capitel: Inhalt der ältesten Teutschen Gesetze.

§. 115. Alte Teutsche Gesetze, so etwas von der Marter enthalten. §. 116. Der Ost-Gothen. §. 117. Der West-Gothen. §. 118. Marter der Knechte nach diesem Gesetz. §. 119. Der Freygelassenen und Gemeinen. §. 120. Der angesehenen Freyen. §. 121. Gemeine Verfahrungs-Art. §. 122. Römische und Teutsche Grundsätze, so sich hier finden. §. 123. Verordnung des L. Salicae. §. 124. Dessen Römische und Teutsche Grundsätze. §. 125. L. Bajuar. §. 126. L. Burgundion.

§. 115. Die ersten Spuren der Tortur, die wir in Teutschen Gesetzen finden, zeigen, daß sie solche von den Römern erlernt haben. Die Gesetze

setze der Ost- und West-Gothen, Burgunder, Salier und Bajuarier enthalten davon etwas.

§. 116 In dem Edicto Theodorici des, Ost-Gothischen Königs, ist hier, wie in allen andern Sachen, blos das Römische Recht wiederholt. Es heist darin c. 100. 101. 102. bey *Georgisch* Col. 2227. Servus alienus in alternis caput torqueri non potest: nisi delator, aut accusator, cujus interest, probare, quod intendit, pretium ejus, quantum dominus taxaverit, inferre paratus sit. Qui servum ideo comparavit, ne adversum se torqueretur, restituto pretio, resoluta venditione, adversum eum, qui fraudulenter emerat, debet subjici quaestioni. Si servus ad hoc fuerit manumissus, ne torqueatur, quaestio de eo nihilominus haberi potest. Hier ist kein C[illegible], der nicht aus dem römischen Rechte genommen wäre. Man braucht nur die obige Ausführung an denen Stellen nachzusehen, wo eben diese Sätze vorkommen.

§. 117. Eben so deutlich sind die Spuren des Römischen Rechts in dem Gesetz der West-Gothen Lib. 6. tit. 1. §. 2. 4. 5., *Georgisch.* Coll. 2017. sqq. nur daß sie noch einige Zusätze gemacht, oder die Römischen Dinge nach ihrer besondern Art umgeändert haben. Dies Gesetz redet von der Tortur der Knechte und der Freyen.

§. 118. Der Knecht wird entweder als Verbrecher, oder als Zeuge gemartert. Im letztern Fall kann er nicht gegen seinen Herrn zum Zeugnis gebracht werden, es betreffe dann Handlungen gegen den König oder das Land, Münz-Verbrechen, Ehebruch, Todtschlag, Zauberey, oder Sachen ein ganz Geschlecht angehend. Wird er als Verbrecher gemartert, und bekennt, so lei-

det er seine Strafe, die gelinder ist, wenn er es nicht zur Marter kommen lassen. Uebersteht er die Tortur, so wird er losgesprochen. Wenn der gemarterte Knecht losgesprochen wird, muß der Eigenthümer die Proceß-Kosten und noch einen andern Knecht oben ein zur Entschädigung erhalten. Ist der unschuldig befundene Knecht gar auf der Marter umgekommen oder beschädigt, so bekommt der Herr zwey Knechte und den beschädigten Knecht daneben zurück. Der solchergestalt ungesund gewordne Knecht muß nun von seinem Herrn in Freyheit gesetzt werden. Ist der Richter an dem Tode oder der Beschädigung des Knechts Schuld, so muß er dem Eigenthümer einen andern Leibeigenen geben.

§. 119. Ein Freygelassener oder sonst ganz gemeiner und geringer Mensch von freyem Stande oder Bauer kann, nur wenn die Sache eine gewisse Summe erreicht, und ihn ein Freygebohrner verklagt, mit der Marter angegriffen werden. Wird dem Gemarterten hier Schaden gethan, muß man ihm, und wenn er gar durch die Peinigung ums Leben gekommen seyn sollte, seinen Verwandten eine Geld Summe bezahlen. Diese giebt der Richter oder Kläger, nachdem der eine oder der andere die Ursach ist.

§. 120. Freygebohrne kommen nur, als Verbrecher, zur Marter. Hier ist ein Unterschied zwischen denen von Adel, oder heutigem hohen Adel, und vornehmen Hofbedienten einer, und andern Freygebohrnen anderer Seits Jene kommen nur in Sachen, die capital zu seyn pflegten, zur Folter, in andern reinigen sie sich durch den Eyd. Andere Freygebohrne können auch bey Fällen, wo es nicht aufs Leben geht, jedoch die Sache auf eine

ge=

gewisse Summe hinansteigt, auf die Folter kommen, unter solcher Summe tritt auch der Reinigungs = Eyd an jener Stelle. Bey allen Freygebohrnen, wenn sie auf die Tortur kommen sollen, wird erfodert, daß der Kläger vornehmer, oder wenigstens am Stande nicht geringer sey, als der Beklagte. Sonst wird wiederum blos der Eyd gebraucht. Die Anklage und das Gesuch auf die Tortur muß hier dergestalt geschehen, daß davon der Angeklagte vor der würklichen Vernehmung und Marter nichts erfährt. Sonst kann gegen den Freygebohrnen dieselbe nicht gebraucht werden. Wenn der Beklagte die Marter übersteht und losgesprochen wird, muß der Kläger sein Knecht werden, oder statt dessen so viel geben, als dieser verlangt. So hat auch der Kläger eine Satisfaction zu geben, wenn sich der Beklagte losschwört. Kläger und Richter werden dafür angesehen, wenn der Gemarterte umkommt, oder beschädigt wird, und zwar mit Gelde, wenn sie wenig Schuld dabey haben, bey grobem Versehen und Bosheit aber, dergestalt, daß des Beklagten Familie sie behandeln kann, wie sie es mit dem Beklagten gemacht. Der Ankläger muß sich die Inscriptionem in crimen gefallen lassen.

§. 121. Die Marter währt 3 Tage, und der Kläger muß allemal, wenn er darauf anträgt, vorher einen Eyd vor Gefährde schwören.

§. 122. Die Spuren des Römischen Rechts sind hier unverkennbar. Besondere Sätze, die von der heutigen Verfaßung schon den Ursprung enthalten, sind aber 1) die richterliche Bezahlung, wenn durch die Tortur Schade geschehen, als der Ursprung des Schmerzen = Geldes; 2) Beurtheilung, ob Marter oder Reinigungs = Eyd zu ge-

brauchen, nach dem Stande des Angekagten, ingleichen nach der Größe der That.

§. 122. Lex Salica Tit. 43. bey *Georgisch* Col. 85. sqq. redet nur von der Tortur der Knechte, besonders bey Diebstählen, und bestimmt die Marter-Instrumente. Es erwähnt nehmlich die Bank und Ruthenstreiche die auch colaphi, colpi genannt werden, so nichts weiter als ictus anzeigt *Du Fresne* Glossar. h. v. und *Lindenbrog* Glossar. bey seinem Cod. LL. antiq. voce Colpus. Die Bank war, wie aus denen vom *Gregor.* Turonens. erzälten Geschichten erhellet, der Römische equulens. Nach *Eccard.* LL. Francor. p. 79. steht in Cod. *Guelferb.* senum et scamnum praestet, ubi servum tendere dibiat (debeat) da denn senum so viel, als eine Sehne, Schnur, Strick anzeigt, welches mit den Römischen fidiculis übereinkommt. Die Ruthen waren Gerten, eines kleinen Fingers dick, womit der auf der Bank ausgespannte Mensch gehauen wurde. Die Anzahl Streiche ist bestimmt, und die Marter hat nur bey gewissen Summen statt. Wenn binnen derselben der Knecht bekannte, so hatte der Herr den Schaden des Klägers zu bezahlen. Wenn er beym Leugnen blieb, so war zwar für ihn zu sprechen; doch konnte der Kläger noch über die gesetzliche Zahl Streiche hinausgehen, wenn er dem Herrn Caution stellte. Bekannte, bey dieser Fortsetzung der Marter endlich der Knecht, so gehörte er dem Kläger, ohne daß der vorige Herr eine Entschädigung erhielt, blieb er aber auch hier im Leugnen standhaft, so muste er dem Herrn zurück gegeben, oder, wenn dieser es verlangte, dessen Werth bezahlt werden. Der Herr war schuldig, den Knecht der Marter zu überlassen. In contu-

tumaciam wurde sonst angenommen, daß der Kerl überführt sey,

§. 124. Die Einschränkung der Marter auf die Knechte, und die Marter-Arten, verrathen den Römischen Ursprung. Die auf etwas Gewisses vestgesetzte Peinigung aber und die Einschränkung der Marter auf Verbrechen von einer gewissen Größe ist teutsch.

§. 125. Lex Bajuarior. Tit. 8. c. 18. *Georgisch* Col. 293. redet auch nur von der Tortur der Knechte bey deren Verbrechen. Von dieser Tortur verordnet dies Gesetz nur, wie L. Wisigothor. daß, wenn der Knecht unschuldig gemartert worden, der Herr, zur Satisfaction, noch einen andern Knecht, und wenn der Kerl umgekommen, zwey Knechte erhalten soll.

§. 126. L. Burgund. Tit. 7. *Georgisch.* Col. 347. hat blos eine Stelle von Tortur der, eines Verbrechens angeklagten, Knechte, und will, daß wenn der Leibeigene die Marter übersteht, er selbst, und noch ein Knecht oder dessen Werth, an den Herrn abgegeben werden sollen.

Zweytes Kapitel. Fortgang der Tortur bis zur Carolina.

§. 127. Von der Marter in Teutschland seit den ältesten Gesetzen, bis ins 14te Jahrhundert. §. 128. Im 15ten u. 16ten Jahrhundert bis auf die Carolina.

§. 127. Nach Abgang der Fränkischen Könige blieben in Teutschland blos die Gottes-Ordele üblich, und von der Marter findet sich wenig Nachricht. Selbst die Spiegele des Land-Rechts erwähnen sie nicht. Nur Rudolph von Habsburg ließ 1286. den falschen Friederich martern. Das nennt der Braunschweigische Geschichtschrei-

der *Botho* in chron. Brunsuic. mit der Unvernunft angreifen. K. Carl IV. will in der G. B. Tit. 24. §. 13., daß bey Majestäts-Verbrechen die Wahrheit durch die Marter erforscht werden soll. K. Wenzel privilegirt zu Ende des 14ten Jahrhunderts Reichs-Städte, daß sie bey Verbrechern gegen den Landfrieden das Tameln, Taumeln, Daumeln, d. i. die Daumenschrauben brauchen können. Datt. de P. P. L. I. c. I. n. 91. sqq. Die Geistlichkeit bedient sich um diese Zeiten herum der Marter gegen die Ketzer.

§. 128. Im 15ten und 16ten Saec. wurde sie auch bey den weltlichen Gerichten gewöhnlicher. Die Teutschen Schriftsteller nehmen ihre darüber vorgetragene Weisheit aus dem Römischen Rechte und Italienischen Schriftstellern, wie aus dem Layen- und richterlichen Klagspiegel zu ersehen, davon Malblank Geschichte der P. G. O. p. 81. Es gehn dabey viel Mißbräuche vor, welchen abzuhelfen der Freyherr von Schwarzberg in der Bambergischen H. G. O. bemüht gewesen, woraus in den folgenden H. G. Ordnungen, und auch in die Carolina, die heilsamsten Verordnungen geflossen.

Drittes Kapitel: Verordnungen der H. G. O. Kays. Carl V.

§. 129. Von der Carolina überhaupt.

§. 129. Die Halsgerichts-Ordnung K. Karl V. hat davon wenige, aber sehr gut gefaßte Artikel. Sie verordnet die Marter nur als ein Mittel, von Verbrechern das Geständnis heraus zu bringen. Hier macht sie keinen Unterschied zwischen freyen und leibeigenen Personen.

Erster

Erster Abschnitt. In Ansehung der Einschränkung der Tortur.

Erster Titel. In Dingen, die vor der Tortur hergehen.

§. 130. Deren Einschränkung der Marter auf Anzeigen. §. 131. Umstände, darauf ausser den Anzeigen gesehen wird. §. 132. Vom Geständnis während der Marter. §. 133. Streit, ob während der Marter besondere Fragestücke vorzulegen. §. 134. Ob nur in capital Fällen die Tortur statt habe. §. 135. Nichtigkeit des erpreßten Geständnisses, wobey nicht die gehörigen Anzeigen. §. 136. Strafe des Richters, so es erpreßt. §. 137. Warum die Urphede nicht schützt. §. 138. Nutzen des ungültigen Geständnisses. §. 139. Anzeigen müssen vernünftig seyn. §. 140. Allgemeine Theorie der H. G. O. von den Anzeigen. §. 141. Von schwächern, also nicht redlichen Anzeigen. §. 142. Stärke der redlichen Anzeigen. §. 143. Erfordernis zu einer redlichen Anzeige der H. G. O. §. 144. Auch die, gegen die Anzeigen streitende, Gründe sind zu erwägen. §. 145. Von der Ursach des erfundenen Argwohns. §. 146. Was die Carolina darunter verstehe. §. 147. Abwägung der Gründe des Argwohns und der Unschuld gegen einander. §. 148. Ob die Acten der Tortur wegen zu verschicken. §. 149. Erforderlicher Beweis der Anzeigen. §. 150. Vertheidigung gegen die Tortur. §. 151. Vertheidigungs-Ursachen sollen dem Inquisiten in Mund gelegt werden. §. 152. Ob, ohne daß bey den Acten eine Defension befindlich, auf Tortur erkannt werden könne. §. 153. Wiefern die Verwandtschaft die Kosten der Defension tragen müsse. §. 154. Von der Obrigkeit Verpflichtung zu den Kosten nach dem allegirten art. 62. §. 155. Gegenwart der Gerichtspersonen bey der Marter. §. 156. Einsicht der Urgicht, so dem Kläger gestattet wird. §. 157. Bekanntmachung der bevorstehenden Tortur an den Ankläger und Inquisiten. §. 158. Ob auf die Tortur erst erkannt werden müsse, ehe sie vorgenommen wird. §. 159.

Tortur wird auch im Anklageproceß ex officio verfügt. §. 160. Vernehmung des Inquisiten vor der Tortur, da sie schon erkannt ist. §. 161. Ob Umstände der Inculpation dem Inquisiten in Mund gelegt werden können.

§. 130. Am weitläuftigsten ist sie in Bestimmungen, die Menschlichkeit und Vermeidung der Mißbräuche zum Zweck haben. Dahin gehört 1) daß die Tortur nicht statt finden soll, wenn nicht der That wegen schon sonst starke Vermuthungen und Anzeigen vorhanden, wonach die Tortur einzurichten art. 58. „Die peinliche Frage soll nach Gelegenheit des Argwohns der Person, viel, oft, oder wenig, hart oder linder, nach „Ermessung eines guten vernünftigen Richters „fürgenommen werden: und soll die Sag des Gefragten nicht angenommen oder aufgeschrieben „werden, so er in der Marter, sondern soll sein „Sag thun, so er von der Marter gelassen ist.„ Dieser Artikel veranlaßt, daß nach der Größe der Anzeigen bald ein geringerer, bald ein stärkerer Grad der Tortur erkannt wird.

§. 131. Ausserdem sieht die Praxis auch noch darauf, was der Inquisit nach Beschaffenheit seines Körpers aushalten kann, und auf die Wichtigkeit des Verbrechens. Diese Umstände, nebst denen Anzeigen, bestimmen, ob gar keine Tortur, oder welcher Grad derselben, statt finden könne. Die Bambergische H. G. O. drückt sich hier vollständiger aus, als die Carolina. Es heist darin: nach Gelegenheit des Argwohns und der Person, da die Carolina nur sagt: nach Gelegenheit des Argwohns der Person. Setzt man vor den Worten: der Person, in der Carolina ein Comma, so kommt der Sinn mit der Bambergensi überein.

§. 132.

§. 132. Die letzten Worte des Artikels, so noch nicht hieher gehören, wollen, daß des Inquisiten Geständniß, so er während der würklichen Peinigung gethan, nicht gelten solle, sondern nur das Geständnis von einiger Würkung sey, so nach abgenommener Marter, frey von allen Marter Instrumenten, der Inquisit vor dem Gericht gethan hat. Diese Worte sind die Ursach, warum während der Marter dem Inquisiten keine besondere Fragen vorgelegt werden, sondern der Richter ihn nur allgemein ermahnt, zu bekennen, und wenn er äussert, daß er dazu Lust habe, ihm sofort die Peinigung abnehmen lässet, da er denn, nach einiger Erholung frey vor dem Gerichtstische seine Erklärung thut.

§. 133. Der Streit, ob während der Marter nur allgemeine Fragen dem Inquisiten vorzulegen, nemlich: ob er bekennen wolle, oder ob ihm auch die Fragstücken einzeln vorzuhalten, welcher zwischen einigen Rechts = Gelehrten getrieben worden, kann man leicht beurtheilen, wenn man überlegt, daß doch die auf der Tortur gegebenen Antworten und Geständisse keine Würkung haben. Es ist also unnütz und unschicklich, Fragen zu thun, deren Beantwortung nicht gilt *Boehm.* ad h. a. §. 4. *Hommel* de reo sub torm. special. non interrog.

§. 134. Den ersten Gedanken des Artikels bestätigt auch zum Theil art. 8. Dieser achte Artikel ist blos remissivisch, und es kann daraus fast nichts, besonders das nicht, erwiesen werden, was einige darin finden wollen, daß nur bey capital Fällen die Tortur statt finde. Keiner der dispositiven Artikel enthält die Einschränkung. Inzwischen versteht es sich, daß ein wichtiges Verbrechen zur Tortur gehöre, und wenn zu über-

sehen, daß es zu keiner Todesstrafe kommen könne, ein gelinderer Grad der Tortur zu gebrauchen sey.

§. 135. Nachdrücklicher und bestimmter ist art. 20. „Wo nicht zuvor redliche Anzeigung der „Missethat, danach man fragen wollte, vorhan„den und beweist würde, soll Niemand gefragt „werden, und ob auch gleichwohl aus der Marter „die Missethat bekannt würde, so soll doch der „nicht geglaubt, noch Jemand darauf verurtheilt „werden. Wo auch einige Obrigkeit oder Richter „in solchem überführen, sollen sie dem, so also „wider Recht, ohn die bewiesene Anzeigung gemar„tert wäre, seiner Schmach, Schmerz, Kosten „und Schaden der Gebühr Ergötzung zu thun schul„dig seyn. Es soll auch keine Obrigkeit oder Rich„ter in diesem Fall kein Urphede helfen, schützen, „oder schirmen, daß der Gepeinigte seine Schmach, „Schmerzen, Kosten und Schaden mit Recht, doch „alle thätliche Handlung ausgeschlossen, wie recht, „nicht suchen möge.„ Es sollen starke Vermuthungen der That vorhanden seyn, das sind die redlichen Anzeigen. Diese Vermuthungs-Gründe sollen nicht aus der Luft gegriffen seyn, sondern auf tüchtigen Beweisen beruhen, das wollen die Worte: und beweist würde. Eine Peinigung, ohne dergleichen Anzeigen verfügt, ist unerlaubt, null und nichtig, also kann das Geständnis, so durch unerlaubten Zwang ausgepreßt worden, nichts beweisen.

§. 136. Handelt ein Richter wider die Vorschrift der Gesetze, oder wo er, wie das Gesetz es ausdrückt, überführe, so muß er Schaden, Kosten, Beschimpfungs- und Schmerzen-Geld bezahlen.

§. 137. Die Urphede ist nach der H. G. O. der Eyd, den ein Inquisit, der peinlich behandelt ist, am Ende seiner Sache, da er wieder auf freyem Fuß kommt, schwören muß, sich an Niemand von denen Personen zu vergreifen, durch welche ihm im peinl. Proceß Unlust veranlaßt worden. Dieser Eyd ist erfunden, damit der Inquisit sich aller privat Rache enthalten soll: alle thätliche Handlung ausgechlossen. Aber die Forderungen, die man bey der zuständigen Obrigkeit auszuführen sucht, sind darunter nicht begriffen. Ein Richter kann auch dagegen die Urphede, wenn er es vor dienlich halten sollte, nicht einmal richten, weil, unerlaubte Tortur verfügen, strafbar ist, und, durch einen abgeforderten Eyd sich gegen Verantwortung sicher stellen wollen, der Obrigkeit die Gelegenheit zur Bestrafung entziehen, und sich eine Impunität im Delinquiren verschaffen heist, welches den Rechten zuwider ist.

§. 138. Das durch die unrechtmässige Tortur erpreßte Geständnis ist zwar an sich null und nichtig, wenn aber durch dasselbe Beweise sich eröfnen, die auch nach Hinwegnehmung des Geständnisses noch gültig bleiben; so sind diese deshalb nicht zu verwerfen. Davon *Boehm.* ad h. a. §. 2.

§. 139. Die Anzeige sollen solche Vermuthungs-Gründe seyn, zwischen welchen und der That ein vernünftiger und begreiflicher Zusammenhang ist. Die ehemaligen Ordalien, Cruentation und andere nach Aberglauben schmeckende Dinge sind aufgehoben. Deshalb sollen auch keine Anzeigen statt finden, die sich auf Zauberey, etwa Chiromantie, Physionomik, und dergleichen gründen, art. 21. „Es soll auch auf der Anzeigen, die aus „Zau-

„Zauberey, oder andern Künsten, wahrzusagen „sich anmaassen, Niemands zu Gefängnis oder „peinlicher Frag genommen, sondern dieselbe an„gemaßte Wahrsager und Ankläger sollen gestraft „werden. So auch der Richter darüber, auf sol„che, der Wahrsager, Angeben, weiter fortfüh„re, soll er dem Gemarterten Kosten, Schmerz, „Injurien und Schaden, wie im nächstobgesetz„tem Anticul gemeldet, abzulegen schuldig seyn.„ Die Wahrsagerey und Zauberey ist strafbar. Strafbare Gründe können auch einem sonst erlaubten Vornehmen nicht untergelegt werden. Ihre Angaben haben keinen vernünftigen Zusammenhang, den man begreifen könnte. Ein Richter kann sich also, da er seine Vernunft brauchen soll, darauf nicht einlassen. Daher ist begreiflich, daß der Richter, der dennoch die Tortur auf solche verbotene Anzeigen verfügen würde, zu allem dem sich verantwortlich macht, was bey unerlaubter Tortur überhaupt verordnet ist. Die Verordnung des art. 21. fehlt übrigens in der Bambergischen und Brandenb. H. G. O.

§. 140. Damit 3) der Richter über die Wahl, der Marter nach denen Anzeigen um so weniger irre, hat die H. G. O. weitläufig von denen Anzeigen oder Indiciis, d. i. solchen Beweisen, die keine völlige juristische Wahrheit, sondern nur einen unvollständigen Grad der Ueberführung machen, und eigentlich in Umständen bestehen, von denen nur durch einen Schluß die Richtigkeit der That, davon die Haupt-Untersuchung ist, gefolgert wird. Sie theilt die Anzeigen ein in gemeine, die bey mehrern oder allen Verbrechen vorkommen, und solche, die einem und dem andern Verbrechen eigen sind. Nicht weniger wird zwi-

schen redlichen Anzeigen und solchen ein Unterschied gelehrt, wo zwar auch ein vernünftiger Zusammenhang ist, die aber nicht die Stärke von jenen haben, keinen halben Beweis machen und einzeln keine Tortur begründen.

§. 141. Um desto wengier zu irren, giebt 4) die H. G. O. selbst Beyspiele von Anzeigen, die bey allen oder mehrern Verbrechen vorkommen können, ohne deshalb redliche Anzeigen zu seyn art. 24. 25. 26. die man daselbst nachsehen kann. Daß solche einzeln nicht als redliche Anzeigen sollen angesehn werden, lehrt art. 27. „Im nächsten vor„gesetzten Articul werden acht argwöhnige Theil „oder Stück, von Anzeigung peinlicher Frage, „funden. Derselbigen argwöhnigen Theil oder „Stück ist keines allein zu redlicher Anzeigung, „darauf peinliche Frage mag gebraucht werden, „genugsam. Wo aber solcher argwöhnige Theil „oder Stück etliche bey einander auf Jemand erfun„den werden, so sollen diejenigen, den peinlicher Fra„ge halber zu erkennen gebühret, ermessen, ob die„selben obbestimmten oder dergleichen erfunden arg„wöhnliche Theil oder Stück so viel redliche Anzei„gung der verdachten Missethat thun mögen, als „die nachfolgenden Articul, der ein jeder allein „eine redliche Anzeigung macht, und zu peinlicher „Frage genugsam ist.„ Argwöhnige Theil oder Stück von Anzeigung peinlicher Frage heissen Beyspiele von Vermuthungs-Gründen, die bey peinlicher Frage in Betracht kommen können. Diese 8 Gründe, worauf sich der Artikul bezieht, machen zwar einzeln keine redliche Anzeige. Wenn aber deren mehrere zusammen kommen; so ist es der Beurtheilung des Richters überlassen, ob er sie in

Verbindung für hinlänglich stark halten will, um darauf die Tortur zu verfügen.

§. 142. Eben so giebt 5) die H. G. O. Beyspiele von redlichen Anzeigen, die bey allen oder mehrern Verbrechen vorkommen können art. 29. 30. 31. 32., ingleichen von solchen redlichen Anzeigen bey einzelnen Verbrechen art. 33 – 44. Es ist merkwürdig, daß sie art. 30. eine halbe Beweisung mit unter die redlichen Anzeigen mengt. Obgleich ein solcher Beweis, wenn er eine probatio directa, immediata und inarteficialis ist, eigentlich keine redliche Anzeige genannt werden kan: so giebt doch diese Einmischung zu erkennen, welche Stärke die H. G. O. einer redlichen Anzeige beylegt, nemlich die Kraft eines halben Beweises, und wenn man sagen könne, daß eine redliche Anzeige da sey, nemlich wenn etwa ein halber Beweis zusammen kommt.

§. 143. Von denen redlichen Anzeigen giebt sie 6) besonders in der Rubrik vor art. 33. eine Erinnerung, wo es heist: „Von Anzeigung, so „sich auf sonderliche Missethaten ziehen, und ist ein „jeder Articul zu rechtlicher Anzeigung derselben „Missethat genugsam, und darauf peinlich zu fra„gen.„ Diese Worte geben zu erkennen, daß, wenn die Tortur verfügt werden soll, sämmtliche in einem Artikul zusammenbegriffene Umstände vorhanden seyn müssen, da sonst, wenn einer oder der andere fehlt, obgleich die übrigen sich finden, die Anzeige aufhört eine redliche zu seyn. Die Anmerkung ist zwar nur von den besondern Anzeigen einzeler Verbrechen gemacht, sie gilt aber nach der Gleichheit des Grundes auch von denen redlichen Anzeigen aller oder mehrerer Verbrechen, die art. 29. sqq. vorkommen. Eben darum hat der

der Gesetzgeber die Umstände, als zur redlichen Anzeige erforderlich, zusammengefaßt, weil sie nicht anders, als in dieser Zusammensetzung, die ihnen beygelegte Kraft haben sollen.

§. 144. Von denen Anzeigen überhaupt wird 7) die Erinnerung gegeben, daß man um solche zu beurtheilen, nicht blos darauf sehen soll, was wider den Inquisiten ist, sondern auch, welche Gründe für seine Unschuld vorkommen. Diese letztern schwächen natürlicher Weise die erstern, so wie der Gegenbeweis dem Beweise seine Schwere nimmt art. 28. „Mehr ist zu bedenken, wenn „Jemand einer Missethat mit etlichen argwöhnigen „Theilen oder Stücken, als vorsteht, verdacht „wird, daß allweg zweyerley gar eben wahrgenommen werden sollen. Erstlich die Ursach der „entstanden Argwöhnigkeit. Zum andern, was „die verdachte Person guter Vermuthung, die sie „von der Missethat entschuldigen mögen, für sich „habe. Und so denn daraus ermessen mag werden, daß die Ursachen des Argwohns grösser sind, „dann die Ursach der Entschuldigung, so mag alsdenn peinliche Frage gebraucht werden. Wo „aber die Ursachen der Entschuldigung ein mehrer „Ansehen und Achtung haben, denn etliche geringere Argwöhnigkeit, so erfunden seyn, so soll die „peinliche Frage nicht gebraucht werden. Und „so in diesen Dingen gezweifelt würde, sollen diejenigen, so peinlicher Frage halben zu erkennen „und zu handeln gebühret, bey den Rechts-Verständigen und an Enden und Orten, wie zu Ende „unser Ordnung angezeigt, Raths pflegen.„

§. 145. Die Ursach der erfundenen Argwöhnigkeit kann von der Veranlassung des Umstandes, der als eine Anzeige der bösen That oder

des

des Thäters angesehen wird, verstanden werden. Ein Umstand, der oft oder gewöhnlich ein Verbrechen oder den Thäter zu erkennen giebt, kann in gegenwärtigem Falle eine unschuldige Veranlassung haben. Ist diese aber wahrscheinlich gemacht, so verliert die Anzeige auf einmal ihre Stärke oder fällt wohl ganz hinweg. Hier wird dem Vertheidiger ein Weg gewiesen, wie er die widrige Vermuthungen entkräften könne. Er suche unschuldige Veranlassung der verdächtigen Umstände auszuführen; so gewinnt er sehr viel. Kann er aber von dieser Seite die Anzeigen nicht entkräften, so wird es vielleicht denenselben entgegengesetzte Umstände geben, die dem Verdächtigen so das Wort reden, daß die Wagschale inne steht.

§. 146. Die Erklärung, so ich von den Worten: Ursach der erfundenen Argwöhnigkeit, gegeben, enthält, wie man leicht einsehen wird, einen sehr wichtigen und wahren Gedanken und eine gute Aussicht zur Vertheidigung. Doch muß ich gestehen, daß in Vergleichung der Caroline mit der Bamb. und Brand. G. O. kein besonderer Nachdruck hinter dem Wort: Ursach der Argwöhnigkeit, zu stecken scheint. In beyden leztern H. G. Ordnungen ist das Wort: Ursach, ganz weggelassen und es heist blos: Erstlich der (die) erfunden Argwenigkeit. Auch zeigen die Worte der Caroline: daß die Ursachen des Argwohns grösser sind, dann die Ursachen der Entschuldigung u. s. w. offenbar, daß Ursachen des Argwohns nichts mehr, wie Argwohn, wie Ursachen der Entschuldigung nichts mehr, wie Entschuldigung, heissen. In den leztern Stellen, wo die Carolina Ursachen erwähnt,

kommt

kommt das Wort auch in der Bambergischen vor.

§. 147. Wenn die Ursachen des Argwohns grösser sind, als die Ursachen der Entschuldigung; soll die peinliche Frage gebraucht werden. Das ist nicht genau und richtig nach dem Zusammenhange mit den übrigen Artikeln ausgedruckt. Es muß heissen: wenn die Ursachen des Argwohns so groß sind, daß auch nach Abrechnung der Ursachen der Entschuldigung noch ein halber Beweis übrig bleibt. Ein geringer Ueberschuß der widrigen Vermuthungen kann keine Tortur veranlassen, da sonst jeder geringe Beweis dazu dienen würde, die Tortur zu gebrauchen. Eben so sind die Worte: Wo aber die Ursachen der Entschuldigung ein mehreres Ansehn und Achtung haben, denn etliche geringere Argwönigkeit, dahin zu verbessern, daß wenn auch die Gründe für die Unschuld nur eben so stark sind, als die Gründe des Verdachts, oder wenigstens so groß, daß dem Verdacht nicht die Kraft eines halben Beweises übrig bleibt, die Tortur wegfallen soll.

§. 148. Die letzten Worte des Artikels haben Gelegenheit gegeben, daß man in Praxi, wenigstens bey Untergerichten, nicht für zulässig hält, ohne Verschickung der Acten mit der Tortur zu verfahren. Daß es absolut nothwendig sey, der Tortur wegen die Acten zu verschicken, lehrt dieser Artikel nicht.

§. 149. Von den Anzeigen verlangt die H. G. O., daß, wenn sie ihre Kraft haben sollen, sie einzeln vollständig, gewiß und erwiesen seyn müssen; es ist wenigstens ihre Kraft schwächer, wenn darüber einiger, aber nicht hinlänglicher Beweis, vorhanden ist, Art. 23. „Ein jede

„genugsame Anzeigung, darauf man peinlich fra„gen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen „werden, wie dann in etlichen Artikeln darnach, „von genugsamer Beweisung, geschrieben stehet. „Aber so die Hauptsach der Missethat mit einem „guten Zeugen bewiesen würde, dieselbe als ein „halb Beweisung, machet eine genugsame Anzei„gung, als hernach im 30. Artikel anfahend: „Item ein halb Beweisung, als so einer in der „Hauptsache u. s. w. finden wird.„ Item ist bey Art 30. wieder weggelassen. Wenn die Hauptsache durch einen Zeugen bewiesen ist, so ist ein halber Beweis der That vorhanden, und also so viel, als wenn ein Indicium proximum vollständig erwiesen wäre. Der Artikel redet zwar nur von redlichen Anzeigen. Der Grund der Sache aber giebt zu erkennen, daß ein Gleiches von allen Arten der Anzeigen überhaupt zu sagen sey.

§. 150. Ehe der Inquisit auf die Tortur gebracht wird, soll er 8) mit seiner Vertheidigung gehört werden, diese soll ihm selbst an Hand gegeben, die Kosten dazu sollen aus seinem Vermögen genommen, oder von den Verwandten, die ihm den Unterhalt schuldig, getragen, oder zuletzt von der Obrigkeit selbst übernommen werden. Art. 47. „So in dem letzt gemeldeten Fall der Beklagte „die angezogene Uebelthat verneinet; so soll ihm als„denn fürgehalten werden, ob er anzeigen könnte, „daß er der aufgelegten Missethat unschuldig sey, „und man soll den Gefangenen sonderlich erinnern, „ob er könnte weisen und anzeigen, daß er auf die „Zeit, als die angezogene Missethat geschehen, bey „Leuten, auch an Enden oder Orten gewesen sey, „dadurch verstanden, daß er die verdachten Misse„thaten nicht gethan haben könnte. Und solcher

„Erin-

„Erinnerung ist darum Noth, daß mancher aus „Einfalt oder Schrecken nicht fürzuschlagen weiß „ob er gleich unschuldig ist, wie er sich des ent- „schuldigen und ausführen soll. Und so der Ge- „fangene berührtermaassen, oder mit andern dienst- „lichen Ursachen, seine Unschuld angezeigt, sol- „cher angezeigten Entschuldigung soll sich alsdenn „der Richter, auf des Verklagten oder seiner „Freundschaft - Kosten, auf das förderlichste er- „kundigen, oder aber, auf Zulassung des Rich- „ters, die Zeugen, so der Gefangene, oder sein „Freund, deshalben stellen wollten, wie sich gebüh- „ret, (und hernach von Weisung an dem 62. Ar- „tikel, anfahend: Item, wo der Beklagte nichts „bekennen u. s. w. und etlichen Artikeln darnach ge- „setzt ist) auf ihr Begehren, verhöret werden. „Solche obgemeldte Kundschaftstellung, auch dem „Gefangenen, oder seinen Freunden, auf ihr Be- „gehren, ohne gute rechtmäßige Ursach nicht abgeschla- „gen, oder aberkennt werden soll. Wo aber der „Verklagte oder seine Freundschaft solchen obge- „dachten Kosten Armuth halber nicht ertragen, „oder erleiden möchte, damit dann nichts desto „minder das Uebel gestraft oder der Unschuldige, „wider Recht, nicht übereilet werde, so soll die „Obrigkeit oder das Gericht den Kosten darlegen, „und der Richter in Rechten für fahren. So in „der jetztgemeldeten Erfahrung des Beklagten „Unschuld nicht funden wird, so soll er alsdenn „auf vorgemeldte Erfindung rechtliches Argwohns, „oder Verdachts, peinlich gefragt werden, in Ge- „genwärtigkeit des Richters und zum wenigsten „zweyer des Gerichts und des Gerichtsschreibers: „und was sich in der Urgicht, oder seiner Bekennt- „niß, und aller Erkundigung, findet, soll eigent-

„lich aufgeschrieben, dem Kläger, so viel ihn be„trifft, eröfnet, und auf sein Begehr Abschrift ge„geben, und gefährlich nicht verzogen oder ver„halten werden.„ Der Anfang des Artikels bezieht sich auf den unmittelbar vorhergehenden, wo von Vernehmung des Inquisiten geredet wird, ob er der Missethat bekenntlich sey oder nicht. Von dem letzten Fall, wenn er nemlich nicht bekenntlich seyn will, redet nun Art. 47. weiter.

§. 151. Es soll dem Inquisiten nicht blos überhaupt an Hand gegeben und er gefragt werden, daß und was er zur Entkräftung des Verdachts ausführen könne, sondern man soll ihm sogar den Weg weisen, auf welchem sich etwa seine Unschuld darthun liesse. Hieraus ist sichtbar, daß der Richter nicht unrecht, sondern sogar pflichtmäsig handelt, wenn er, nach vorgängigen allgemeinen Fragen, specielle anbringt, die auf besondere Vertheidigungs- und, bey gestandener That, Entschuldigungs-Ursachen, führen, er also die Defension suppeditirt. Es ist dies darum unbedenklich, weil das blosse Ergreifen dieser Suggestionen doch dem Inquisiten nicht hilft, wenn er seine Angaben nicht auszuführen im Stande ist. Ich glaube daher mit *Koch* Sched. An confess. sub torm. ad confess. suffic. daß ohne Unterschied zwischen einfältigen und listigen Inquisiten die Entschuldigungs-Ursachen an Hand gegeben werden können und sollen, obgleich *Boehm*, ad *Carpz.* Q. 113. Obs. 4. Q. 115. Obs. 2. und ad h. art. §. 2. diesen Unterschied vertheidigt.

§. 152. Man frägt bey Gelegenheit dieses Artikels, ob ein Urthels-Faßer auf die Acta, wenn keine Defension dabey ist, die Tortur erkennen dürfe. Man will, daß in solchem Fall erst

erst auf Beybringung der Defension interloquirt werden solle; oder wenn man die Tortur schon erkennt, eine Clausel angehängt werde, wodurch man den Inquisiten seine Defension annoch zu führen vorbehalte. Ich glaube aber, daß der Sinn des Artikels nur überhaupt dahin gehe, es solle, was zur Defension des Inquisiten gereicht, durch dessen Vernehmung und sonst zu den Acten gebracht werden. Auf Acten also, worin solches gar nicht geschehen wäre, liesse sich keine Tortur erkennen. Daß aber in Form einer Defensionsschrift etwas, das schon in den Acten bis zum Ekel durchgepeitscht ist, noch zu Vermehrung der der Weitläuftigkeit und Aufenthalts nothwendig ausgeführt werden solle, kann des Gesetzgebers Absicht nicht gemäß seyn.

§. 153. Daß die Verwandten die Kosten der Vertheidigung hergeben müssen, kann man ebenfalls aus diesem Artikel nicht beweisen. Er kann von dem Fall verstanden werden, da die Freundschaft sich des Inquisiten annimmt, seine Vertheidigung verlangt, und die Kosten dazu hergeben will. Die Frage, ob, wenn diese sich nicht einmengt, und die Kosten nicht hergeben will, sie doch dazu angehalten werden könne, ist nicht entschieden. Man erklärt aber den Artikel gemeiniglich so, als ob auch dies gesagt wäre. Denn muß man aber die Pflicht blos auf diejenigen einschränken, welche dem Inquisiten Unterhalt schuldig sind. Bey diesen hängt die Pflicht einigermaassen mit andern Rechts-Grundsätzen zusammen. Bey andern würde es die gröste Unbilligkeit seyn, sie zu Kosten bey einem Verwandten zu zwingen, wenn er in Verbrechen verwickelt wird, da sie, wenn er unsträflich handelt, ihm nichts zu geben brauchen.

Wenn man auf solche Art den Artikel von der Pflicht gewisser Verwandten zu den Defensions-Kosten erklärt, so ist dieses nicht blos auf die Eltern und höchstens den Ehemann mit *Stryk* u. *Kress.* einzuschränken, weil sich kein Grund zu dieser Einschränkung angeben lässet, sondern man muß denselben von allen verstehen, die zum Unterhalt zu geben haben *Boehm.* ad h. a. §. 5.

§. 154. Der Zusatz, daß die Obrigkeit in subsidium die Kosten selbst zur Vertheidigung hergeben soll, steht nicht in der Bambergensi. Art. 62. fängt sich nicht mehr mit Item an; es hat aber dieses Wort in den ältern Concepten gestanden.

§. 155. Der Schluß, so noch nicht hieher gehört, ist eine blosse Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Hals-G. O. auf den Fall der Tortur. Es sollen bey allen wichtigen Handlungen im criminal Processe immer Richter, Actuarius und einige Beysitzer gegenwärtig seyn.

§. 156. Der Kläger soll, weil der Anklage-Proceß zum Grunde gelegt wird, Abschrift der Urgicht oder Confession bekommen, weil er darauf seine Nothdurft zu besorgen hat. Man läßt heutiges Tages dem, der es benöthiget, die ganzen Acten einsehen.

§. 157. Damit man der Marter, wegen des etwa noch zu erhaltenden Geständnisses, desto eher entübriget seyn, oder der Inquisit noch Mittel zu Abwendung derselben finden könne, soll demselben die geschehene Erkenntniß der Marterie bekannt gemacht, der zu Vollziehung derselben anberaumte Tag vorher gemeldet, und er seiner That wegen nochmals genau vernommen werden. Art. 45. „So der Argwohn und Verdacht einer beklagten

„und

„und vermeinten Mißhandlung, als vorsteht, er„funden, und für bewiesen angenommen, oder be„wiesen erkannt würde, so soll dem Ankläger auf „sein Begehren, alsdenn ein Tag zu peinlicher „Frage benannt werden Art. 46. Wenn man „den Gefangenen peinlich fragen will, von Amts „wegen, oder auf Ansuchen drs Klägers, soll der„selbig zuvor, in Gegenwärtigkeit des Richters, „zweyer des Gerichts und Gerichtsschreibers, fleis„siglich zur Rede gehalten werden, mit Worten, „die nach Gelegenheit der Personen und Sachen, „zu weiter Erfahrung der Uebelthat oder Argwöh„nigkeit, allerbest dienen mögen, auch mit Bedräu„ung der Marter bespracht werden, ob er der be„schuldigten Missethat bekanntlich sey, oder nicht, „und was ihm solcher Missethat halber bewust sey, „und was er alsdenn bekennt, soll aufgeschrieben „werden.„ Der Ankläger braucht es nicht schlecht hin und nothwendig zu wissen, wenn die Tortur geschieht. Seine Gegenwart ist dabey nicht eben nöthig. Sollte er jedoch darum ansuchen, Wissenschaft von der Vollziehung der Marter zu erhalten, um dabey zu seyn, oder sonst danach gewisse Maaßregeln zu nehmen, so ist ihm darinn zu willfahren. Der 45ste Artikel kann aber allerdings auch so erklärt werden, daß er blos sagen wolle, es sey auf Verlangen des Anklägers eine Zeit zur Vollziehung der Tortur anzusetzen, ohne daß deßhalb ihm, zur Beywohnug, dieselbe bekannt gemacht zu werden brauche. Von dem, dem Inquisiten, vor Vollziehung der Tortur, bekannt zu machenden Vorhaben derselben, der einige Zeit vorher vorzunehmenden Publication des Tortur-Urthels, und dem darauf nach einigen Tagen erst anzusetzenden Termin der Vollziehung, redet zwar die Carolina

nicht besonders. Es läßt sich aber, daß dergleichen Bekanntmachung geschehen, und einige Zeit nach der Bekanntmachung erst zur Vollziehung geschritten werden müsse, aus art. 46. 47. schließen.

§. 158. Daß auf die Tortur, ehe sie vorgenommen wird, nothwendig erst müsse erkannt werden, liegt im Art 45. nicht, vielmehr das Gegentheil, weil es heist: für bewiesen angenommen, oder bewiesen erkannt würde. Weil aber der Praxi nach, die Tortur der Richter für sich nicht vorzunehmen pflegt, sondern immer die Acten verschickt, so kommt nie eine Tortur ohne Erkenntnis vor.

§. 159. Die Tortur wird auch beym Anklage-Proceß, ohne Verlangen des Anklägers, ex officio verfügt, wenn sie nöthig. Im Anklage-Proceß geschieht zwar gemeiniglich alles auf Instanz des Klägers, der Richter kann auch daneben, wenn er es für gut hält, ex officio vornehmen was nöthig ist.

§. 160. Das Zureden soll gütlich und ernstlich geschehen, und man soll die in den Acten wider den Inquisiten vorhandenen Gründe einzeln durchgehn und sie noch mehr ins Licht zu setzen suchen. Es ist üblich geworden, daß man dem Erkenntnis auf Tortur die Fragen, worauf bey der Tortur der Inquisit antworten soll, mit einrückt. Sie heissen Fragstücke. Diese werden denn auch vor der Tortur dem Inquisiten vorgelegt. Ueber diese blos wird nun, nach dem Herkommen, der Inquisit bey Publication des Erkenntnisses auf Tortur, und denn etwa noch einmal, in Güte vernommen, ehe es zur Marter kommt. Bleibt er beym Leugnen der Fragstücke, so werden sie hernach in der Marter-Cammer wieder gebraucht.

§. 161.

§. 161. Ueberhaupt soll 10) bey Vernehmung des Inquisiten vor, in und nach der Tortur vermieden werden, ihm Dinge, zu seiner noch mehrerern Beschwerung, zu Vermehrung des Verdachts, der Größe der That oder sonst, in den Mund zu legen und vorzuhalten, da aus den Acten noch kein Grund vorhanden Art 56. „In „den fordern Artikuln ist klärlich gesetzt, wie man „einen der einer Missethat, die zweiflich ist, aus „Marter oder Bedräuung der Marter bekennt, „nach allen Umständen derselbigen Missethat fra„gen, und darauf Erkundigung thun, und also „auf dem Grund der Wahrheit kommen u. s. w. „Solches wird aber etwa damit verderbet, wenn „dem Gefangenen in Annehmen oder Fragen die„selben Umstände der Missethat vorgesagt und „darauf gefragt werden. Darum wollen wir, „daß die Richter solches fürkommen, daß es nicht „geschehe, sondern dem Verklagten nicht anders, „vor oder in der Frag, fürgehalten werde, dann „nach der Weiß, als klärlich in den vorgehenden „Artikuln geschrieben stehet. Der Gefangene soll „auch zum wenigsten über den andern oder mehr „Tage nach der Marter, und seiner Bekänntnis, „nach Gutbedünken des Richters, in die Büttel„stuben, oder ander Gemach, für den Bannrich„ter und zween des Gerichts, geführet, und ihm „sein Bekänntnis durch den Gerichtsschreiber für„gelesen, und alsdenn anderweit darauf gefragt, „ob sein Bekänntnis wahr sey, und was er dazu „sage, auch aufgeschrieben werden.„ Die vorigen Artikel gehn alle darauf, wie man denjenigen Umständen gegen den Inquisiten nachforschen soll, davon etwas aus dem Acten erhellet. Bey diesen also soll der Richter bleiben und nicht ohne al-

le Veranlassung dem Inquisiten beschwerliche Umstände zur Beantwortung vorlegen. Hierin ist also ein Unterschied zwischen Umständen, so zur Entschuldigung dienen können, und solchen die dem Inquisiten nachtheilig sind. Die erstern können an Hand gegeben werden, aber nicht die letztern. In der Bambergensi steht hier sowohl in dem Rubro als Context: all Umstände, da in der Carolina: nur die Umstände, und: dieselben Umstände, gesagt wird. Die Abänderung ist in der Carolina vermuthlich geschehen, damit es nicht das Ansehen habe, als wenn der Richter einige beschwerende Umstände in Mund legen könnte, nur nicht alle. Gar kein Umstand der Art soll suppeditirt werden.

Zweyter Titel. In Dingen, die bey der Tortur selbst vorkommen.

§. 162. Ratification des Geständnisses, so bey der Marter geschehen. §. 163. Ausdehnung der Carolinae in diesem Punkt. §. 164. Ratification eines ungültig erpreßten Geständnisses. §. 165. Von Forschung nach der Wahrheit der bey dem Geständnis angeführten Umstände. §. 166. Wenn Ueberführung vorhanden, ist keine Tortur zu gebrauchen. §. 167. Abweichung der Carolinae in diesem Punkt von der Bamb. H. G. O. §. 168. Verfahren gegen den Inquisiten, der der Ueberführung ohnerachtet auf die Tortur gekommen ist und sie überstanden hat. §. 169. Ob der Inquisit, der auf sich bekannt hat, wegen der Mitschuldigen, von denen er nichts bekennen will, gemartert werden könne. §. 170. Bekenntnis während der Marter gilt nicht. §. 171. Die Gegenwart der Gerichtspersonen dient zu Mässigung der Marter. §. 172. Rücksicht auf die Leibesbeschaffenheit des Inquisiten. §. 173. Die Marter muß der Gesundheit und dem Leben nie schaden.

§. 174.

§. 174. Dauer der Marter. §. 175. Richtiges Geständnis wird ratificirt. §. 176. Die Unrichtigkeiten sucht man zu heben. §. 177. Wenn solches nicht angehen will, wird die Tortur wiederholt. §. 178. Grund, warum der Wahrheit der Umstände des Geständnisses nachgeforscht werden muß. §. 179. Beschaffenheit der wiederholten Marter. §. 180. Wiederholung der Marter bey Wiederrufung des Geständnisses. §. 181. Fälle, in welchen die Wiederholung des Wiederrufs ohnerachtet nicht geschehen kann. §. 182. Verfahren gegen den, der unrechtmässig auf der Marter zum Geständnis gebracht ist. §. 183. Fall, da der Inquisit, statt zu ratificiren, nicht ordentlich sich erklärt. §. 184. Wenn der Inquisit bey der zweyten Tortur nach dem Wiederruf nochmals bekennt, jedoch abermals wiederruft. §. 185. Wenn er gleich in der Marter-Cammer, nachdem er vorher bekannt, seinen Wiederruf äussert. §. 186. Wenn er zum drittem Mahle wiederruft. §. 187. Ob vor Wiederholung der Tortur die Acten zu verschicken. §. 188. Zusatz der Carolinae zur Bamb. H. G. O. §. 189. Vom Wiederruf eines Geständnisses, so ausser der Marter geschehen, oder ratificirt ist. §. 190. Verhaftung des Richters und Anklägers bey unrechtmässiger Tortur, oder da der Inquisit die Tortur übersteht, oder sonst losgesprochen wird. §. 191. Von Lossprechung des Inquisiten, der die Tortur überstanden hat. §. 192. Allgemeinerer Grund, warum der Richter und Kläger ohne Verantwortung sind, wenn sie nichts versehen haben, und doch der Inquisit zuletzt absolvirt wird. §. 193. Wer bey überstandener Tortur die Kosten trage. §. 194. Wiefern die Obrigkeit. §. 195. Strafe des Richters, der unrechtmässig verfahren hat.

§. 162. Die sogenannte Ratification des Geständnisses nach der Marter geschiehet einige Zeit nach deren Vollziehung, ausserhalb der Marter-Cammer. Man bedient sich dazu fast immer der Gerichtsstube. Der Zwischenraum zwischen der Marter und Ratification richtet sich nach dem,

was

was der Inquisit auf der Marter ausgestanden, ob solches viel oder wenig gewesen. Man soll solche nicht zu lange aufschieben, aber auch damit nicht zu sehr eilen.

§. 163. Der Artikel redet zwar nur von der Ratification des Geständnisses bey der würklichen Marter, und zwar der, die zu Herausbringung des Geständnisses gebraucht worden. Allein man dehnt die Verordnung billig auf alle Fälle aus, wo die Confession aus Angst der Marter erfolgt ist, wenn gleich just jener Fall nicht war. Dahin z. E. wenn des Ungehorsams wegen die Marter gebraucht worden, um eine Antwort, oder schickliche Antwort zu erhalten, und dann der Inquisit nicht nur geantwortet, sondern zugleich gestanden; wenn die Tortur-Sentenz publicirt worden, und denn so fort der Inquisit angefangen zu gestehen u. s. w.

§. 164. Daß übrigens die Ratification nur ein gültiges Geständnis bekräftige, keinesweges aber einem ungültigen eine Gültigkeit gebe, lehrt *Boehm.* ad a. 56. §. 6. ganz richtig.

§. 165. Wenn 11) der Inquisit sein Geständnis mit besondern Umständen thut, die in Acten noch nicht erforscht und als richtig befunden sind, so soll vor und nach der Marter darüber nähere Erkundigung eingezogen werden, ob diejenigen Personen und Befunde, so man darüber haben kann, die Angabe im Bekenntnis bestärken, oder derselben widersprechen. Ist das erstere, so ist das Geständnis richtig, ja es entsteht wohl nun schon ausser demselben eine völlige Ueberführung. In solchem Fall, wo diese Ueberführung erwächst, braucht man nachher weiter keine Tortur, wenn auch der Inquisit weiderrufen soll-

te.

ꝛc. Entsteht nicht eben eine Ueberführung jedoch eine Bestärkung, der bey dem Geständnis geschehenen Angaben, so ist wenigstens das Geständnis gültig und dient, wenn es nicht zu der Zeit, und auf die Art, da und wie es noch geschehen kann, wiederrufen wird, zur Verurtheilung. Wenn es hingegen mit dem, was bey der Nachforschung herausgekommen, nicht zusammentrift, so ist es ein ungültiges und unbrauchbares Geständnis, und es muß der Inquisit, weil er kein richtiges Geständnis gethan, ang sehn werden, als wenn er gar nicht bekannt hätte. Art. 54. „So obgemeldte Fragstücke auf Bekenntnis, die aus, oder ohne Marter geschieht, gebraucht werden; so soll alsdenn „der Richter an die End schicken, und nach den „Umständen, so der Gefragte der bekannten Mißethat halber erzählt hat, so viel zur Gewißheit der „Wahrheit dienstlich, mit allem Fleiß fragen lassen, so die Bekänntnis der obgerührten Umstände wahr seyn oder nicht. Denn so einer anzeigt „die Maaß und Form der Missethat, als vor „zum Theil gemeldt ist, und sich dieselben Umstände also erfünden, so ist daraus wohl zu merken, „daß der Gefragte die bekannte Missethat gethan „hat, sonderlich, so er solche Umstände saget, die „sich in der Geschicht haben begeben, die kein „Unschuldiger wissen kann.„

§. 166. 12) Wenn eine völlige Ueberführung des Inquisiten vorhanden, so kann er auf diese verurtheilt werden, er bekenne oder nicht. Daher ist in solchem Fall die Tortur, wodurch das Geständnis herausgebracht werden soll, ohne Nutzen und muß also ganz hinweg gelassen werden. Art. 69.„ So der Beklagte nach genugsamer Beweisung noch nicht bekennen wollt, so „soll

„soll ihm angezeigt werden, daß er der Missethat „bewiesen sey, ob man dadurch sein Bekänntnis „desto eher auch erlangen könnte; ob er aber den= „noch darüber nachmals nicht bekennen wollte, des „er doch, als obstehet, genugsam bewiesen wäre: „so soll er nichts desto weniger der beweisten Mis= „sethat nach, ohne einige peinliche Frag verur= „theilt werden.„ Die Ursach, warum man den Inquisiten noch gütlich zum Geständniß bewegen soll, ist blos diese, weil ein mehr, als vollständiger Beweis desto besser ist, und es dem Inquisiten selbst dienlich ist, daß er nicht mit Lügen aus der Welt gehe.

§. 167. Durch diesen Artikel ist die Bambergensis weislich geändert. In dieser heist es: „Item so der beclagt nach genugsamer beweisung „noch nit bekennen wölt, sol er alsdenn vor der „verurteylung mit peinlicher Frage weiter ange= „zogen werden, mit antzeigung, das er der miß= „tat überwiesen sey, ob man dadurch sein bekent= „nüß dester er auch erlangen möcht. Ob er aber „nit bekennen wolt, das er doch (als obstet) ge= „nugsam bewiesen were, so sölt er nichts dester= „weniger der beweißten mißtat nach verurteilt wer= „den.„

§. 168. Es ist eine besondere Frage, wie es zu halten, wenn der Inquisit überführt ist, und derselbe durch ein Versehen des Decernenten zur Tortur gekommen, auch solche überstanden hat; ob er alsdenn loszusprechen oder zu verurtheilen. Bey capital Fällen bin ich der Meynung, daß dennoch die Todesstrafe zu erkennen sey. Bey andern Fällen könnte es etwas zur Minderung der Strafe beytragen, und die Tortur zur Strafe mit angerechnet worden, so wie bey ausgestandenem

langen

langem Gefängnis gewöhnlich ist. Man sehe *Boehm.* ad a 69.

§. 169. Wenn der Inquisit die That von sich selbst gesteht, jedoch wegen seiner Gehülfen nichts einräumen will, so meint *Kress.* ad h. a. mit einigen angeführten Rechtsgelehrten, daß derselbe dennoch über den Punkt der Gehülffen auf der Tortur zu befragen wäre. Dieser Satz ist, wie man sieht, aus dem Römischen Rechte genommen. Weil aber die Carolina davon nichts sagt, die Tortur der Zeugen nicht kennt, solche auch in Praxi bey Zeugen nur alsdenn angenommen ist, wenn sie nicht gehörig antworten, oder das nicht wissen wollen, was sie nothwendig wissen müssen, die Carolina überdem durch das Römische Recht nicht geändert werden darf; so hat dieser Punkt allerdings seine Schwierigkeit, und finde ich billig Bedenken, dieser Meynung beyzutreten.

§. 170. Kommt es nun zur würklichen Marter, so soll 13) das Bekenntnis, so während der Peinigung gethan wird, nicht geachtet werden, davon art. 59. welcher schon oben erklärt ist.

§. 171. Die bey der Marter erwähnten Personen, deren Gegenwart erfodert wird, dienen 14) ebenfalls dazu, daß dem Inquisiten dabey, und bey der Befragung in der Marter-Cammer, keine Ungebühr geschehe.

§. 172. Besonders ist 15) eine sehr löbliche Verordnung, daß der Richter, auf die Leibes-Beschaffenheit, Leibes-Schäden und Gebrechen des Inquisiten Rücksicht zu nehmen, angewiesen ist, damit demselben kein unwiderbringlicher Schade an Leben und Gesundheit zugefügt werde. Art. 59. „So der Beklagte gefährliche Wunden, oder andere Schäden an seinem Leib hätte, so soll die

„pein

„peinliche Frag dermaassen gegen ihn fürgenom„men werden, damit er an solchen Wunden, oder „Schäden am minsten verletzet werde.„ Bey Brüchen fällt daher das Aufziehen, bey Podagra fallen die Stiefeln, bey Chiragra die Schnüren, weg u. s. w. Es wird auch bey bedenklichen Umständen ein Arzt, so wohl vor, als bey der Tortur, gebraucht, der die Aufsicht und Beurtheilung habe, wie weit man gehen könne und solle.

§. 173. Der Artikel lehrt überhaupt, daß die Marter nicht dazu dienen solle, den Inquisiten an Gesundheit oder Leben zu schaden, wenn er auch mit Leibesschäden nicht behaftet ist.

§. 174. Daher hat 16) die Praxis noch die Mäßigung angenommen, die aus dem canonischen Rechte ihren Ursprung hat, daß nemlich die Marter nur eine gewisse Zeit daure. Der erste Grad der Tortur dauret eine viertel Stunde, der zweyte etwas über eine halbe Stunde, und der dritte eine volle Stunde, nicht drüber.

§. 175. Erfolgt das Geständnis, und ist es eine gültige und brauchbare Urgicht, so ist dieselbe 17) erst nach einiger Zeit dem Inquisiten zur Ratification wieder vorzuhalten, davon bey Art. 56. geredet ist.

§. 176. Erfindet sich aber bey der Nachforschung nach den angegebenen Umständen des Bekenntnisses, daß dieselben mit des Inquisiten Angabe nicht übereinkommen, so ist 18) zuerst bey einer Vernehmung zu versuchen, ob sich die vorkommenden Widersprüche nicht etwa auf eine oder die andere Art heben lassen. Alsdenn wird dem Fehler abgeholfen, und das Geständnis ist nun als ein richtiges und zugleich ratificirtes anzusehen.

§. 177.

§. 177. Ist dies nicht möglich zu machen; so muß der Inquisit vermocht werden, ein richtiger Geständnis zu thun, und dadurch die Wiederholung der Tortur zu vermeiden. Ist er dazu zu bringen; so ist keine weitere Tortur nöthig, weil man nun ein freyes richtiges Geständnis hat. Kann man ihn aber dazu nicht vermögen, so ist kein anderer Weg, als daß die Tortur wiederholt werde Art. 55. „Erfindet sich aber in obgemeldter „Erkundigung, daß die bekannten Umstände „nicht wahr wären, solche Unwahrheit soll man „dem Gefangnen fürhalten, ihn mit ernstlichen „Worten darum strafen, und mag ihn als dann „mit peinlicher Frag auch zum andern Mahl angreiffen, damit er die obangezeigten Umstände „recht und mit der Wahrheit anzeige. Denn ie zu „Zeiten die Schuldigen die Umstände der Missethat unwahrlich anzeigen, und vermeinen, sie wollen sich damit unschuldig machen, so die Erkundigung nicht wahr erfunden werden.

§. 178. Der Grund, warum der Wahrheit der Umstände des Geständnisses nachgeforscht werden soll, ist hier wiederum nicht vollständig angegeben. Der Hauptgrund ist der, weil, wenn ein Unschuldiger auf sich bekennt, deshalb dennoch die Strafe, dem Bekenntnis zu Folge, besonders in capital Fällen, nicht vollzogen werden kann. Nemo est dominus vitae suae et membrorum suorum ist eine bekannte Regel. Ob aber der Bekennende gewiß schuldig, oder, des Geständnisses ohnerachtet, dennoch unschuldig sey, muß aus den zutreffenden besondern Umständen der Confession beurtheilt werden.

§. 179. Die Marter, so wieder vorgenommen wird, ist eben die, welche vor dem Geständnisse gebraucht wurde. *Gribner* de repet. torm. in act. conf. §. 13.

§. 180. Eben so muß 19) die Tortur wiederholt werden, wenn das richtige Geständnis, so bey der Tortur geschehen, nach der Zeit, da die Ratification erfolgen sollen, wiederrufen wird, es könnte denn der Inquisit vernünftige Gründe angeben, die seinen Wiederruf rechtfertigen, und entweder sein gethanes Geständnis einer Ungültigkeit überweisen, oder die Wahrheit des Gegentheils nun gewiß, oder so wahrscheinlich machen, daß der Verdacht, zur Tortur nicht stark genug bliebe. Art. 57. „So der Gefangne der vorbekannten Missethat läugnet, und doch der Argwohn, als vorsteht, vor Augen wäre, so soll man „ihn wieder in Gefängnis führen, und weiter mit „peinlicher Frag gegen ihn handeln, und doch mit „Erfahrung der Umstände, als vorsteht, in allwege fleissig seyn, nachdem der Grund der peinlichen Frag darauf stehet; es wäre dann, daß „der Gefangne solche Ursachen seines Läugnens „fürwendet, dadurch der Richter beweget würde, „zu glauben, daß der Gefangne solche Bekänntnis aus Irrsal gethan, alsdenn mag der Richter „denselben Gefangnen zu Ausführung und Beweisung solches Irrsaals zulassen.„

§. 181. Der Artikel erwähnt zwar nur den Fall, da das Geständnis aus Irrthum geschehen. Allein jeder wird einsehen, daß hieher auch der Fall gehöre, wenn das Geständnis mit Unrecht er-

erpreßt worden, oder wenn nun der Inquisit seine Unschuld ganz oder in einem hohen Grade darthun kann. Im ersten Falle ist das Geständnis gar nicht zu achten: Im andern hat er wenigstens die wider ihn streitenden Anzeigen so geschwächet, daß nun die Tortur nicht weiter paßt.

§. 182. Es ist aber die Frage, wie gegen den Inquisiten zu verfahren sey, der mit Recht der Erpressung, wodurch das Geständnis herausgebracht worden, eine Ungültigkeit entgegen stellt. Die Anzeigen, so gegen ihn vorhanden waren, sind noch nicht aus dem Wege geräumt. Die Tortur kann nicht wohl noch einmal wiederholt werden. Daher billig eine ausserordentliche Strafe zu erkennen. *Boehm.* ad. h. a. §. 6.

§. 183. Dem Wiederruf ist das Betragen gleich zu halten, da der Inquisit, statt zu ratificiren, entweder gar nicht, oder nicht passend, gewiß und ordentlich antworten will, und sonst Winkelzüge macht. Die vorige Tortur geht hier wieder von vorne an.

§. 184. Die H. G. O. erwähnt nicht, wie zu verfahren, wenn der Inquisit bey der zweyten Tortur nochmals bekennt, aber hernach wieder die Ratification verweigert, sondern schlechthin ein gültiges Geständnis ohne rechtliche Ursachen wiederruft. Aber die Praxis hat angenommen, daß in diesem Fall die Tortur zum dritten Mahle wiederholt werde.

§. 185. Von dem Wiederrufe, so noch in der Marter-Cammer, nach bereits geschehenem Geständnis, erfolgt, redet die Carolina nicht. Man nimmt an, daß auch hier wieder die Marter wieder zur Hand zu nehmen, nur daß man auf der Stelle fortfahre, wo man stehen geblieben.

§. 186. Wenn 20) der Inquisit bey der zum dritten Mahle vorgenommenen Marter nochmals bekennt, und denn doch wiederruft, so wird mit der Tortur nicht weiter fortgefahren, sondern eine außerordentliche Strafe erkannt.

§. 187. Es ist nicht gesagt, daß bey verweigerter Ratification, ehe die Tortur zum zweyten Male verfügt wird, die Acta wieder verschickt werden sollen. Es ist daher auch die Verschickung in solchem Fall nicht für schlechthin nöthig zu halten.

§. 188. Der Zusatz: es wäre denn u. s. w. bis zu Ende steht nicht in der Bamberg. H. G. O., ist also vom Reiche erst hinzugefügt.

§. 189. In dem Artikel ist von dem Wiederruf nicht die Rede, der nach der geschehenen Ratification, oder bey einem freywillig gethanen Geständnis, geschieht. Was bey diesem Rechtens, ist in meinen Anmerkungen des Criminalrechts gesagt.

§. 190. Zu der Mäßigung, welche die H. G. O. bey der Tortur verordnet, gehört 21) auch, daß

daß der Richter, der über die Schnur hinausgeht, nach dem schon erklärten Art. 20. auf die daselbst erwähnte Art haften soll. Dagegen derselbe, wenn er nichts gesündiget, am Ende von aller Verantwortung frey ist, falls auch der Inquisit zuletzt losgesprochen werden sollte. Art. 61. „So „der Beklagte auf einen solchen Argwohn und „Verdacht, der zu peinlicher Frag, als vorstehet, „gnugsam erfunden, peinlich einbracht, mit Marter „gefragt, und doch durch eigen Bekenntnis „oder Beweisung der Beklagten Missethat nicht „überwunden wird, haben doch Richter und An„kläger mit obbemeldten ordentlichen und in Recht „zulässigen peinlichen Fragen kein Straf verwirkt. „Dann die bösen erfunden Anzeigung haben der „geschehenen Frag entschuldigte Ursach geben. „Dann man soll sich, nach der Sag der Rechten, „nicht allein vor Vollbringung der Uebelthat, son„dern auch vor aller Gestaltniß des Uebels, so bö„sen Leumuth oder Anzeigen der Missethat machen, „hüten, und wer das nicht thät, der wird deß„halben gemeldter seiner Beschwerd selbst Ursach „seyn. Und soll in diesem Fall der Ankläger al„lein seine Kosten, und der Beklagte dergleichen „seine Atzung, nachdem er seinem Verdacht Ur„sach geben, auch entrichten, und die Obrigkeit „die übrigen Gerichtskosten, als für den Nach„richter und andere Diener des Gerichts, oder „Gefängnis halber selbst tragen. Wo aber solche „peinliche Frag dieser unser und des heiligen Reichs „rechtmäßigen Ordnung widerwärtig gebraucht „würde, so wären dieselben Richter, als Ursacher „solcher unbilliger peinlicher Frag, sträflich. Und „sollen darum nach Gestalt und Gelegenheit der

„Ueberfahrung, wie recht ist, Straf und Abtrag „leiden, und mögen darum vor ihrem nächsten „ordentlichen Obergericht gerechtfertiget werden.„

§. 191. Dieser Artikel giebt zu erkennen, daß, wenn der Inquisit die Tortur übersteht, er allen wider sich habenden Verdacht vernichtet habe, und nun völlig loszusprechen sey. Denn wenn dies nicht wäre, könnte keine Frage, wegen Erstattung der Kosten und Strafe der Urheber der Peinigung, entstehen. Daß der Richter sowohl als Ankläger hier ohne Verantwortung sind, ist aus dem Grunde: die bösen erfundenen Anzeigen haben der geschehenen Frag entschuldigte Ursach geben, leicht begreiflich.

§. 192. Das übrige, was zur Erläuterung dieser Ursach ist angeführt werden, ist nicht so passend und allgemein, daher es wegbleiben oder anders angekettet werden sollen. Ist die Marter mit Recht verfügt, so haben Richter und Ankläger nichts gesündiget, weshalb sie dem Beklagten für etwas haften sollten. Ist der Beklagte an dem Verdachte sebst schuld, so mag er sichs zuschreiben, daß er in die Folgen gerathen, die ihm so schmerzhaft und schädlich sind. Ist er aber daran unschuldig, und er vielmehr durch ein Ohngefähr und blosses Unglück in solchen Verdacht gekommen, so doch, daß Richter und Ankläger allen Grund für sich gehabt, dergestalt zu handeln, als würklich geschehen ist; so muß der Inquisit das Unglück tragen, welches über ihn verhängt gewesen, und kann er deshalb von Niemanden etwas fordern. Der Fall ist nicht ohnmöglich, daß sich durch

durch einen blossen Unstern so viel verdächtige Umstände gegen einen Unschuldigen häufen, die er auch nicht einmahl durch ein Versehen veranlasset hat, daß nach allen Regeln Untersuchung und Marter vorgenommen werden kann. An diesen Fall scheint der Concipient gar nicht gedacht zu haben, weil seine Erläuterung darauf nicht paßt. Der Grund bleibt auch hier vest, daß die Anzeigen der Frage entschuldigte Ursach gegeben habe. Wer wollte auch Richter und Ankläger seyn, wenn er bey allem gegründeten Verdacht, den er für sich hatte, und bey allem rechtmäsigen Verfahren, so das gemeine Beste zum Zweck hatte, einer Verantwortung ausgesetzt seyn sollte, blos weil der Angeklagte die Standhaftigkeit gehabt, die Tortur auszuhalten, oder weil sich hernach des Angeklagten verdunkelt gewesene Unschuld aus dem Nebel, der von Anfang nicht durchzusehen, enthüllet hat.

§. 193. Die Kosten, welche der Ankläger und Beklagte gehabt haben, (denn auch hier ist wieder der Anklage-Proceß zum Grunde gelegt,) sollen compensirt werden, wie wenn durch einen Reinigungseid die Sache entschieden ist. Die Kosten des Anklägers sind, welche für das, was der Ankläger verlangt hat, bezahlt werden müssen. Die Atzung des Beklagten ist darunter nicht begriffen; sondern diese muß der Beklagte, als seinen Unterhalt, selbst übernehmen, und bekommt die deshalb gehabten Kosten, wenn ihm nicht Unrecht geschehen, nicht wieder. Die Worte, nachdem er seinem Verdacht Ursach gegeben, sind nach dem, was schon ausgeführt ist, zu beurtheilen.

§. 194. Aber sehr hart ist es, daß die Obrigkeit die übrigen Gerichtskosten, als: für den Nachrichter und andere Diener des Gerichts, oder Gefängnis halber selbst tragen soll. Der Beklagte hat, wie der Concipient voraussezt, die Untersuchung verschuldet, und doch soll ein anderer die Kosten tragen, wovon der Beklagte allein die Ursach ist. Man geht daher in Praxi billig von dieser unbilligen Verordnung ab. Mehrern Schein hätte die Sache in dem andern Falle für sich, wo der Beklagte den Verdacht nicht verschuldet hat. Hier ist es ein bloses Unglück, das den Beklagten trift. Für die Obrigkeit ist es auch ein Unglück, daß sie an einen solchen Beklagten gekommen ist. Es ist von dieser Seite für Obrigkeit und Beklagten einerley Grund, sie mit Kosten zu verschonen. Doch ist er für die Obrigkeit stärker. Sie hat für das gemeine Beste sich bemühet. Sie kann muthlos werden, wenn sie bey aller Pflichtmäsigkeit, und da die Leute, gegen welche sie ihr Amt thut, das Vermögen zu den Kosten haben, solche dennoch tragen soll. Salus publica vincit salutem privatam. Hier hangen noch die mehresten Criminalisten an der Carolina. Allein neuere unbefangener denkende Rechtslehrer setzen sich schon über dieselbe hinaus. Man sehe *Heisler* de expens. criminal. Es war noch Mangel an Einsicht, daß man zur Zeit der Caroline die Sache so faßte, wie sie da liegt. Die gebesserten Einsichten unsrer Zeiten müssen, wie in andern Sachen, also auch hierin eine Aenderung machen. Die Bamb. H. G. O. ist schon mehr für die Obrigkeit. In dem Fall, da der Beklagte, wegen ausgestandener Tortur, befreyt wird, sagt sie, daß, was sich für ziemlich Gerichtskos-

kost, den Nachrichter und andern Dienern des Gerichts, nach laut der Ordnung, zu geben gebürt, in diesem Fall durch die Ankläger allein bezahlt werden soll. Also macht sie keinen Unterschied, wie die Carolina, und legt dem Richter nichts auf.

§. 195. Endlich lehrt unser Artikel, daß Kläger und Richter nicht nur Vergütung thun sollen, wenn dem Beklagten durch sie mit der Tortur Unrecht geschehen, sondern daß auch Strafe gegen sie verfügt werden soll, weil sie an dem Beklagten gefrevelt. Hierin ist also dieser Artikel vollständiger, als Art. 20.

Zweyter Abschnitt. In Ansehung der Wahrheiten, so herauszubringen, und der Vollendung der Tortur.

§. 196. Alle Umstände der That sollen bey der Untersuchung an Tag gebracht werden. Warum? §. 197. Fortsetzung der abgebrochenen Tortur.

§. 196. Uebrigens will die H. G. O., der ganze criminal Proceß, mithin auch die Vernehmung des Inquisiten, soll dahin abzwecken, daß die That mit allen ihren besondern Umständen herauskomme. Auf diese Umstände kommt es allerdings wesentlich an. Sie machen die Morlität aus, welche in der Handlung liegt. Ob sie sehr strafbar oder wenig, ob sie vorsätzlich, oder aus Versehen begangen worden u. s. w., das hängt allein von diesen Umständen ab. Eben daraus ist zu ersehen, ob die Erzählung des Inquisiten Lügen oder Wahrheit sey. Ohne angegebene besondere

dern Umstände kann man der Wahrheit nicht nachforschen. Keine That geschieht ohne individuelle Umstände, und wer dergleichen nicht angeben kann, giebt sofort zu erkennen, daß er Unwahrheit vorbringe. Der Lügner, so klug seyn will, läßt sich daher so wenig, wie möglich auf dergleichen Umstände ein, um nicht erhascht zu werden. Die H. G. unterrichtet hier den Richter sehr gründlich und herabgestimmt in Beyspielen Art 48. bis 53.

§. 197. Es versteht sich, daß die erkannte Tortur ganz vollzogen werden müsse. Wenn daher auch ohne des Inquisiten Verschulden dieselbe abgebrochen werden müssen, so muß sie zu einer andern Zeit fortgesetzt, jedoch in diesem Falle, nicht von vorne wieder angefangen werden.

Dritter Abschnitt. In Ansehung der Würkungen der vollführten Tortur und der Verbrechen, worinn sie statt findet.

§. 198. Würkung des ratificirten Geständnisses. §. 199. Ob nur bey delictis facti permanentis Tortur statt habe. §. 200. Würkung der überstandenen Tortur. §. 201. Ob der, so die Tortur überstanden, nochmals auf die Tortur kommen könne, und wie gegen ihn zu verfahren, da er hernach bekennt. §. 202. Verfügung der öffentlichen Arbeit gegen den, der die Tortur überstanden.

§. 198. Die Würkung der bey der Marter gethanen und ratificirten Geständnis ist die Ueberfüh-

führung des Inquisiten, weshalb die Verurtheilung geschehen kann. Art. 60. „So auf erfundene redliche Anzeigung einer Missethat halb „peinliche Frag fürgenommen, und auf Bekänntnis des Gefragten, wie dasselbige alles in den „vorgehenden Articul klärlich gesetzt ist, fleißige „Erkundigung und Nachfrage geschieht, und in „derselben, bekännter That halber, solche Wahrheit befunden wird, die kein Unschuldiger also sagen und wissen könnte: Alsdenn ist derselben „Bekänntnis unzweiflicher beständiger weiß zu „glauben und nach Gestalt der Sachen peinliche „Straf darauf zu urtheilen, wie hernach bey dem „104. Articul, anfahend: Item so Jemand unsern „gemeinen geschriebenen Rechten nach u. s. w. und „in etlichen Artikeln darnach, von peinlichen Strafen erfunden wird.„ Auch hier fehlt das Item bey Art. 104.

§. 199. Es ist ein offenbarer Mißbrauch dieses Artikels, wenn einige daraus geschlossen, daß nur bey Fällen, wo man der Wahrheit des Geständnisses durch Erkundigung der Umstände nachforschen könne, die Tortur statt finde, in andern nicht; so daß ein Unterscheid zwischen delictis facti permanentis et transeuntis zu machen sey. Die Tortur wird nur wegen redlicher Anzeigen verfügt. Diese können auch bey delictis facti transeuntis seyn. Auf solche Anzeigen soll ohne Unterschied Tortur verfügt werden, obgleich bey delictis facti transeuntis keine Nachforschung nach den einbekannten Umständen möglich ist. Also ist der Artikel nur von dem Fall zu verstehen, wo die Nachforschung geschehen kann. Wo sie nicht ge-

geschehen kann, ist sie nicht erfoderlich, und des Geständnis wegen der hinzukommenden redlichen Anzeigen doch gültig. *Boehm.* ad h. a. §. 3.

§. 200. Daß im Gegentheil die Ueberstehung der Tortur die Lossprechung nach sich ziehe, ist schon bey Art. 61. ausgeführt. Es ist diese Lossprechung aber nur von dem vor der Tortur gewesenen Verdachte, und dem damaligen in Untersuchung gewesenen Verbrechen zu verstehen. Alle damals noch nicht vorhanden gewesene Beweise wider den Inquisiten sind noch in ihrer Kraft, und wenn sich derselben so viel neue zusammenfinden, daß darauf eine Verurtheilung gebauet werden kann, so hat der Inquisit nichts gewonnen.

§. 201. Es kann daher geschehen, daß der Inquisit wegen neuerer sehr starken Anzeigen, oder wegen eines bey voriger Tortur noch unbekannt gewesenen Verbrechens, aufs neue zur Tortur komme. *Boehm.* ad a. 57. §. 8. Sein nach ausgestandener Tortur gethanes Geständnis ist, wie ein ander freywillig Geständnis anzusehen, und würkt, nachdem es mit oder ohne neue Anzeige, ist, Capitalfälle oder andere betrift, verschieden. *Boehm.* ad a. 61. §. 2.

§. 202. Es wird auch mit Recht angenommen, daß ein wegen überstandener Tortur in Capitalsachen losgesprochener Inquisit, wenn er sonst als ein böser und gefährlicher Mensch bey Gelegenheit der Untersuchung bekannt geworden, ob er gleich in der Hauptsache durchleugnen und Tortur sich frey zu machen gewust,

wust hat, wenigstens mit Vorwissen der Landesobrigkeit zu langer oder lebenswühriger öffentliche Arbeit verurtheilt werden könne. *Boehm.* ad a. 61. §. 1.

Viertes Capitel: Unterschied der Teutschen Tortur von der Römischen.

§. 203. Unterschied der Teutschen Tortur von der Römischen.

§. 203. Auf diese Art wird man zwischen der Römischen und Teutschen Tortur einen grossen Unterschied finden. 1) Jene wurde auch zur Bestärkung des Zeugnisses gebraucht, diese blos zu Herausbringung eines Geständnisses. Hier hat sie einigen vernünftigen Grund, bey dem Zeugnis aber gar keinen. 2) Jene hatte mehr bey Knechten statt, bey freyen Personen wurde sie zum Zeugnis ordentlich gar nicht, zum Geständnis aber in Criminalfällen gebraucht. Bey dieser ist kein Unterscheid zwischen leibeigenen und freyen Personen 3) Bey jener war keine vestbestimmte Maasse, die aber bey dieser nach den Anzeigen, Personen und Verbrechen abgemessen und auf gewisse Zeit gesetzt ist. 4) Bey jener war wegen der Wiederholung die Willkür des Richters nicht gehörig eingeschränkt, hier ist eine klare Vorschrift darüber. 5) Bey jener war keine genaue Vorschrift wegen der Stärke der Anzeigen, worauf man die Marter gründen soll, die bey dieser so schön ausgearbeitet ist. 6). Von der Vertheidigung gegen die Tortur hat das Römische Recht keinen Unterricht ertheilt, wohl

aber die Carolina. 7) Jene verordnet nicht, daß die Obrigkeit die Kosten der Vertheidigung tragen soll. 8) Jenes hat nichts von der Ratification, wohl aber ist diese darüber ausführlich. 9) Jenes enthält nichts von der Nachforschung nach dem bey dem Bekenntnis angegebenen Umständen, diese giebt darüber dem Richter besondere Weisung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Verzeichniß der erklärten Gesetze.

1) L. 48. tit. 18. Pand. de Quaestion.

L. 1. pr. p. 70.

§. 1. p. 55.
2. p. 72.
3. p. 31.
4. p. 58.
5. p. 33.
6. p. 24.
7. p. 40.
8. p. 41.
9. p. 27.
10. p. 76.
11. p. 43.
12. p. 37.
13. p. 27.
14. p. 36.
15. p. 41.
16. p. 33.
17. p. 70.
18. p. 35.
19. p. 34.
20. p. 46.
21. p. 56.
22. p. 34.
23. p. 10.
24. p. 78.
25. Ibid.
26. Ibid.
27. p. 59.

L. 2. p. 36.
L. 3. p. 38.
L. 4. p. 48.
L. 5. p. 48.
L. 6. pr. p. 53.

§. 1.

§. 1. p, 21.
L. 7. p. 9.
L. 8. pr. p. 76.
§. 1. p. 29.
L. 9. pr. p. 17.
§. 1. p. 29.
2. p. 13.
3. p. 26.
L. 10. pr. p. 74.
§. 1. p. 68.
2. p. 42.
3. p. 9.
4. p. 54.
5. p. 78.
6. p. 12.
L. 11. p. 38.
L. 12. p. 12.
L. 13. p. 53.
L. 14. p. 30.
L. 15. pr. p. 13.
§. 1. p. 74.
2. p. 40.
L. 16. pr. p. 75.
§. 1. p. 71.
L. 17. pr. p. 48.
§. 1. p. 51.
1. p. 20.
3. p. 37.
L. 18. pr. p. 72.
§. 1. p. 76.
2. p. 54.
3. p. 56.
4. p. 20.
5. p. 29.

§. 6.

§. 6. p. 38.
7. p. 35.
8. p. 36.
9. p. 72.
10. p. 73.
L. 19. p. 30.
L. 20. p. 54.
L. 21. p. 11.
L. 22. p. 30.

* * *

2) Lib. 9. tit. 41. Cod. de Quaestion.
L. 1. p. 17. p. 44.
L. 2. p. 21. p. 42.
L. 3. p. 51.
L. 4. p. 78.
L. 5. p. 57.
L. 6. p. 18.
L. 7. p. 35.
L. 8. pr. p. 63.
§. 1. p. 55.
L. 9. p. 21.
L. 10. p. 22.
L. 11. p. 64.
L. 12. p. 18. 31.
L. 13. p. 39.
L. 14. p. 31.
L. 15. p. 16.
L. 16. p. 66.
L. 17. p. 64.
L. 18. p. 22.

* * *

3) L. 7. ff. de probat. p. 19.
L. 7. ff. de Testib. p. 18.

L. 21. §. 2. ff. de testib. p. 13.

* * *

4) Paul Sentent.
L. 1. tit. 12.
§. 4. p. 53.
5. p. 75.
7. p. 71.
L. 2. tit. 26.
§. 9. p. 47.
L. 5. tit. 4.
§. 2. p. 72.
L. 5. tit. 14.
§. 1. p. 70.
Paul Sentent.
L. 5. tit. 15.
§. 1. p. 20.
2. p. 21.
5. p. 18.
Paul Sentent.
L. 5. tit. 16.
§. 1 p. 16.
3. p. 75.
4. p. 29.
6. p. 38.
7. p. 37.
8. p. 38.
9. p. 14.
10. p. 79.
13. p. 69.
Coll. LL. Mos. et Rom. tit. 4.
§. 11. p. 49.

* * *

5) Cod. Theod.
L. 2. 3. de Naufrag. p. 59.

L. 12. 13. C. de Susceptor. p. 67.
L. 39. de Decurion. p. 65.
L. 1. de Quaest. p. 68.
L. 2. 3. de Quaest. p. 66.
L. 4. p. 77. L. 5. Ibid.
L. 6. p. 65.
L. 7. p. 77.

* * *

6) H. G. O. K. Carls V.

a. 8. p. 88.
a. 20. p. 90.
a. 21. p. 91.
a. 23. p. 97.
a. 27. p. 93.
a. 28. p. 95.
a. 30. p. 94.
a. 33. p. 94.
a. 45. 102.
a. 46. p. 103.
a. 47. p. 98.
a. 54. p. 109.
a. 56. p. 105.
a. 58. p. 88.
a. 59. p. 111.
a. 69. p. 109.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

XX I. 88
I. 89
X. 89

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian

Die Tortur der Griechen, Römer und Teutschen

Frankfurt u.a. 1785

Crim. 267#Beibd.2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395787-8
VD18 14773511-001